

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**



**CRITERIOS JURIDICOS QUE INTERPRETAN EL INCISO 11 DEL  
ARTÍCULO 20° DEL CÓDIGO PENAL, EN LA ACTUACIÓN DEL  
MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE LESIONES Y/O MUERTE  
REALIZADOS POR EFECTIVOS DE LA POLICIA NACIONAL DEL  
PERÚ.**

Bach. Lucila Myrelle Díaz Arce

Bach. Raysa Sumyko Ortega Gálvez

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

**Cajamarca – Perú**

**Julio – 2020**



**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



**CRITERIOS JURIDICOS QUE INTERPRETAN EL INCISO 11 DEL  
ARTÍCULO 20° DEL CÓDIGO PENAL, EN LA ACTUACIÓN DEL  
MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE LESIONES Y/O MUERTE  
REALIZADOS POR EFECTIVOS DE LA POLICIA NACIONAL DEL  
PERÚ.**

Tesis presentada en cumplimiento de los requisitos para obtener el Título  
Profesional de Abogado

**Bach. Lucila Myrelle Díaz Arce**

**Bach. Raysa Sumyko Ortega Gálvez**

**Asesor:**

**Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda**

**Cajamarca – Perú**

**Julio – 2020**

**COPYRIGHT © 2020 by**

LUCILA MYRELLE DÍAZ ARCE.  
RAYSA SUMYKO ORTEGA GÁLVEZ.

Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

***FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS***

***CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS***

**APROBACION DE TESIS PARA OBTENER TÍTULO  
PROFESIONAL**

**CRITERIOS JURIDICOS QUE INTERPRETAN EL INCISO 11 DEL  
ARTÍCULO 20° DEL CÓDIGO PENAL, EN LA ACTUACIÓN DEL  
MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE LESIONES Y/O MUERTE  
REALIZADOS POR EFECTIVOS DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERÚ**

**Presidente: Christian Fernando Tantalean Odar.**

**Secretario: Otilia Loyita Palomino Correa.**

**Asesor: Augusto Rolando Quevedo Miranda.**

**A:**

La memoria de efectivos policiales que, en cumplimiento de su función, perdieron la vida por combatir la delincuencia; además de la solidaridad a los familiares y deudos de éstos.

## **AGRADECIMIENTOS:**

- Un agradecimiento especial a nuestros padres quienes, con su apoyo y consejos nos inspiraron a perseverar hasta la culminación del presente trabajo de investigación.
- Agradecer de manera particular a nuestro asesor de tesis quien, con su tiempo, orientación y material bibliográfico, nos permitió orientar y encaminar la presente tesis con éxito.
- Finalmente, pero no menos importante, agradecer a todos aquellos efectivos policiales que, en cumplimiento de su deber, arriesgan su vida y la seguridad de sus familias, al exponer su vida en un enfrentamiento con delincuentes. A todos esos “buenos” policías, está dedicado el presente trabajo, pues la ley debe ampararlos y protegerlos siempre que, en cumplimiento de sus labores, luchan por brindar protección y seguridad a la sociedad.

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal establecer los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal en la actuación del Ministerio Público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú, a fin de brindar mayores luces a los aplicadores del derecho, para tal efecto se ha planteado la siguiente interrogante ¿Cuáles son los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal en la actuación del Ministerio Público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú?, por lo que la hipótesis formulada es que los criterios jurídicos son: criterio principalista (El principio pro reo), criterio sociológico (Relación vertical entre el agente policial y el delincuente), criterio normativo (Derechos fundamentales del agente policial) y un criterio filosófico de justicia. El tema elegido reviste a la fecha un gran debate sobre la responsabilidad penal de los efectivos policiales, frente al incremento de inseguridad ciudadana. Finalmente, en esta investigación se utilizará el método dogmático, con un enfoque cualitativo. La investigación será de tipo descriptiva – propositiva, para lo cual se hará uso de la observación documental y entrevistas a representantes del Ministerio Público.



## **ABSTRACT**

The main objective of this investigation is to establish the legal criteria that interpret subsection 11 of article 20 of the Criminal Code in the actions of the Public Ministry in cases of injuries and / or death carried out by members of the National Police of Peru, in order to give greater light to the applicators of the law, for this purpose the following question has been raised: What are the legal criteria that interpret subsection 11 of article 20 of the Criminal Code in the actions of the Public Prosecutor in cases of injuries ? and / or death carried out by members of the National Police of Peru?, so the hypothesis formulated is that the legal criteria are: main criterion (The pro reo principle), sociological criterion (Vertical relationship between the police officer and the offender) , normative criteria (Fundamental rights of the police officer) and a philosophical criterion of justice. The topic chosen is to date a great debate on the criminal responsibility of police forces, in the face of increased citizen insecurity. Finally, in this investigation the dogmatic method will be used, with a qualitative approach. The investigation will be descriptive -propositive, for which documentary observation and interviews with representatives of the Public Ministry will be used.

## INDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
<b>CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN -----</b>	<b>1</b>
<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS.....</b>	<b>2</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	3
1.2. Formulación del problema.....	6
1.3. Justificación de la investigación.....	6
1.4. Objetivos de la Investigación.....	7
1.4.1. Objetivo General.....	7
1.4.2. Objetivos Específicos.....	7
1.5. Hipótesis de investigación.....	7
1.6. Unidad de Análisis, Muestra y Universo.....	8
1.6.1. Unidad de Análisis.....	8
1.6.2. Muestra.....	8
1.6.3. Universo.....	8
1.7. Aspectos Generales.....	9
1.7.1. Enfoque.....	9
1.7.2. Tipo.....	9
1.7.3. Diseño.....	9
1.7.4. Dimensión Temporal y Espacial.....	9
1.8. Métodos de investigación.....	10
1.9. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	10
1.10. Limitaciones de la Investigación.....	11
1.11. Aspectos éticos.....	11
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>13</b>
2.1. Antecedentes de la investigación.....	13
2.2. Bases Teóricas.....	15
2.2. Discusión Teórica.....	22
2.4. Definición de términos básicos.....	24
2.4.1. Atenuar.....	24
2.4.2. Criterio.....	25
2.4.3. Eximir.....	25
2.4.4. PNP.....	25
2.4.5. Responsabilidad Penal.....	26

## CAPÍTULO III

<b>LEGÍTIMA DEFENSA Y EL OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, DE UN EFECTIVO POLICIAL.....</b>	<b>27</b>
--	-----------

<b>CAPÍTULO IV PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA SOBRE EL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 20° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO .....</b>	<b>51</b>
---	-----------

<b>CAPÍTULO V ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PODER JUDICIAL EN LOS CASOS DE LESIONES Y/O MUERTE, REALIZADOS POR EFECTIVOS DE LA PNP .....</b>	<b>61</b>
--	-----------

<b>CAPÍTULO VI CRITERIOS JURÍDICOS QUE INTERPRETAN EL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 20° DEL CÓDIGO PENAL EN LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE LESIONES Y/O MUERTE, REALIZADOS POR EFECTIVOS DE LA PNP .....</b>	<b>71</b>
--	-----------

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>75</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>76</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>77</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>78</b>

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCION

“Dios, Patria, ley” es el lema de la Policía Nacional del Perú (PNP en adelante); siendo que sus principios se fundamentan en: amar a Dios, al prójimo, a su familia policial, a la patria y, sobre todo, actuar según las facultades que la Ley y, por encima de esta, la Constitución, le otorgan.

La PNP, como tal, “fue creada mediante la Ley N° 24949, ley que fue dada y promulgada el 25 de noviembre de 1988, y publicada el 7 de diciembre de ese mismo año”(Wikipedia). Anteriormente, la Policía se encontraba dividida en 3 dependencias: Guardia Civil, Policía de Investigaciones y Guardia Republicana; las mismas que se crearon a su vez luego de la independencia del Perú, en el año de 1821. No obstante, por un afán de unificar estas tres dependencias, en el primer Gobierno de Alan García, en el año de 1988 se promulga la Ley que unifica a esta institución y se le da una única denominación: Policía Nacional del Perú.

“Luego de la creación de la PNP, se designó a Santa Rosa de Lima, por Decreto Supremo N° 0027-89-IN, publicado el 18 de setiembre de 1989, como su patrona”(Wikipedia).

A lo largo de los años, tanto la Constitución Política del Perú como el resto de dispositivos legales nacionales emitieron y modificaron normas que tenían por objetivo, por una parte, regular el uso de la fuerza de los efectivos policiales, para evitar actos de abuso y arbitrariedades; y, por otra, proteger al efectivo policial que, en cumplimiento de su deber, pueda verse expuesto su vida y/o integridad.

En orientación a este último objetivo, el 13 de enero del año 2014 se promulga la Ley N° 30151, Ley que incorpora el inciso 11 al artículo 20° del Código Penal; la misma que prescribe lo siguiente:

Artículo 20°.-

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

11.- El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte (Código Penal Peruano)

A raíz de la incorporación de este inciso cierta parte de la doctrina, como será desarrollado en capítulos posteriores, considera al inciso como inconstitucional; otra parte, en cambio, precisa que la denominación “inimputable” no aplica para el caso de policial o personal de las fuerzas armadas. No obstante, lo que se pretende mediante el desarrollo del presente capítulo es determinar cuáles son los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal; la finalidad, entender su creación, su significado y su aporte a la sociedad civil, si es que lo hubiera.

## **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **1.1. Descripción de la Realidad Problemática**

Si partimos de una concepción tridimensionalista del derecho, podemos señalar en pocas palabras que el derecho no es otra cosa que la relación que existe en la norma, el hecho y el valor; es decir, a través de la norma escrita o positivizada se busca regular determinadas conductas –aplicables al derecho penal se tipifica un hecho como delito o falta- y mediante estas se busca proteger o tutelar un valor jurídico, entonces si traemos a colación lo expuesto por Jakobs quien señala “la solución de un problema social a través del derecho penal tiene un lugar en todo caso por medio del sistema jurídico en cuanto a sistema social parcial y, esto significa que tiene lugar dentro de la sociedad, por lo tanto, es imposible desgajar al derecho penal de la sociedad” (1997, p. 23).

Ello nos permite colegir que el derecho penal es indispensable en toda sociedad, pues mediante este se busca reprimir determinadas conductas atribuyéndose una sanción, y es aquí donde surge la denominada Teoría del Delito que mediante la conjunción de sus tres elementos (Típica, Antijurídica y Culpable) se busca calificar un acción u omisión como delito, y ser pasible del ius puniendi del Estado.

No obstante el Código Penal como norma sustantiva ha previsto determinadas situaciones en las cuales el sujeto activo se exime o atenua su

responsabilidad penal por encontrarse inmerso en algunos de los once supuestos prescritos en el artículo 20° del Código Penal. Es de nuestro particular interés el último inciso que a cuya letra reza “esta exento de responsabilidad penal: El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte”.

Ahora bien, si aplicamos dicha norma en el contexto jurídico social, tenemos dos vertices importantes, de un lado el incremento de la delincuencia en nuestro país que según evidencias de los medios de comunicación se tiene que “en el semestre julio a diciembre de 2018, el 26.1% de la población de 15 y más años de edad fue víctima de algún hecho delictivo cifra mayor en 0.6 puntos porcentuales que en similar periodo del año 2017 (25.5%)” (Diario La Gestión, 2018, p. 1), y del otro lado el total de efectivos policiales asesinados por delincuentes, así “un total de 21 policías fueron asesinados por delincuentes durante el 2018, 19 policías fallecieron por armas de fuego y dos por arma blanca, se pidió al Congreso de la República modificar la ley para defender mejor a los agentes que se enfrentan a delincuentes” (Andina, 2018, p. 2).

En base a estos dos hechos importantes es que el legislador, ha previsto que en casos en los que un miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú y que se encuentre en cumplimiento de su deber, con el uso de armas de fuego u otro medio de defensa y que cause lesiones o muerte, quedará exento de responsabilidad penal, siempre que concurran los supuestos fácticos que dicho inciso establece, y lo que en un inicio podríamos decir que se trata de una norma clara sin mayor problema de interpretación y aplicación,

hoy en día se encuentra en controversia debido al siguiente caso “Fiscalía pide 20 años de cárcel para el suboficial Elvis Miranda, acusado de asesinar a un presunto delincuente y además solicita que el suboficial PNP pague ochenta mil soles por concepto de reparación civil por el delito de homicidio simple” (RPP, 2019, p. 1)

El caso ha venido siendo objeto de debate en los últimos meses, debido a que el representante del Ministerio Público, considera que el efectivo policial habría vulnerado lo señalado en el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, y por ende se le debe atribuir la consecuencia jurídico penal por causar la muerte de un delincuente, quien a su vez habría atentado contra la vida del agente policial, por lo que, el problema a investigar surge en base a las interrogantes preliminares ¿Debe prevalecer la vida del delincuente por encima del agente policial?, ¿Cuál es el criterio de interpretación por el cual el Fiscal considera que no es posible aplicar el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal?, ¿Se ha generado una carga procesal innecesaria por un error interpretativo del Fiscal?, frente al caso planteado ¿Existe una real y eficaz protección del agente policial que en cumplimiento de su función, hiere o mata a alguien? O ¿Producto de los altos índices de la delincuencia son estos agentes quienes tiene que sufrir el daño o agresión contra su vida? Todas estas preguntas buscan ser resueltas en el desarrollo de la presente investigación, y que permiten brindar mejor herramienta para evitar imputaciones innecesarias y garantizar la protección de la vida e integridad de un miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú.



## **1.2. Formulación del Problema**

¿Cuáles son los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal en la actuación del Ministerio Público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú?

## **1.3. Justificación de la Investigación**

### **1.3.1. Justificación práctica**

La presente investigación es importante y pertinente de ser realizada, pues a la fecha son diversos los casos suscitados en todo el país, donde los afectados son los agentes policiales, ya sea porque atentan contra el principio de autoridad policial o porque no se respetan las condiciones mínimas para la realización de dicha función, como es el caso del inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, entonces esta investigación es útil puesto que busca brindar herramientas para una mejor interpretación del citado dispositivo legal, contribuyendo de esta manera a la labor que realiza el representante del Ministerio Público al momento de plantear un requerimiento de acusación fiscal o solicitar la medida coercitiva de prisión preventiva.

### **1.3.2. Justificación teórica**

A nivel teórico esta investigación contribuye en la medida de que al brindarse los criterios jurídicos es posible que estos sean adoptados en un acuerdo plenario y de esta manera contribuir en dicho extremo al enriquecimiento doctrinario del Derecho Penal; siendo además

oportuno, dado que no existen investigaciones sobre la materia, de allí que además el presente trabajo es novedoso.

#### **1.4. Objetivos de la Investigación**

##### 1.4.1. Objetivo General

Establecer los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal en la actuación del Ministerio Público en los casos de lesiones y/o muerte, realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú.

##### 1.4.2. Objetivos Específicos

1.4.2.1. Distinguir entre legítima defensa y el obrar en cumplimiento de un deber, de un efectivo policial.

1.4.2.2. Examinar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional o la Corte Suprema inmersos en el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal.

1.4.2.3. Actuación del Ministerio Público y el Poder Judicial en los casos de lesiones y/o muerte, realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú.

#### **1.5. Hipótesis de Investigación**

Los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal en la actuación del Ministerio Público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú, son:

- a) Criterio principalista: El principio pro reo
- b) Criterio sociológico: Relación vertical entre el agente policial y el delincuente
- c) Criterio normativo: Derechos fundamentales del agente policial
- d) Criterio filosófico de justicia.

## **1.6. Unidad de Análisis, Muestra y Universo**

### 1.6.1. Unidad de Análisis

La unidad de análisis, se encuentra representado por todas las Fiscales Provincial Penal Corporativa de Cajamarca.

### 1.6.2. Muestra

La muestra se encuentra delimitada por la primera y segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca.

### 1.6.3. Universo

Atendiendo al tipo de investigación realizada, que es de carácter dogmático jurídico, el universo se encuentra delimitado por el marco jurídico nacional que gira en torno a las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, pues se apunta al análisis de las limitaciones, las lagunas o el sentido de las instituciones jurídicas a la luz de sus elementos formales normativos (Witker, 1995, p. 65). Sin perjuicio de ello, aplicaremos entrevistas a representantes del Ministerio Público.

## 1.7. Aspectos Generales

### 1.7.1. Enfoque

Es *cualitativo*, porque se centra en el análisis del inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, no es de interés conocer datos estadísticos, sino la forma en que se encuentra interpretando, por lo que este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

### 1.7.2. Tipo

Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, establecer los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, en los casos de lesiones o muertes causados por efectivos policiales.

### 1.7.3. Diseño

Para esta investigación, el diseño que se propone es no-experimental, no se manipularán variables y se observarán algunos expedientes judiciales (Sánchez Zorrilla et al., 2015, p. 12).

### 1.7.4. Dimensión Temporal y Espacial

La dimensión temporal para esta investigación, se encuentra determinada por el espacio de tiempo en que se desarrollará, siendo así,

es de tipo transversal, abarcando el año 2018. La dimensión espacial se encuentra determinada por el territorio del distrito de Cajamarca.

## **1.8. Métodos de Investigación**

Es *hermenéutica – jurídica*, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Nuñez, 2005, p. 103). Y *dogmática jurídica*, en tanto analizaremos e interpretaremos la doctrina relacionada a los casos de lesiones y muertes causadas por efectivos policiales en cumplimiento de sus funciones.

## **1.9. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

### **1.9.1 Técnica de observación documental**

La investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418), se evidencia en la revisión de revistas y artículos científicos que traten en torno a nuestro planteamiento del problema.

### **1.9.2 Técnica de procesamiento para el análisis de datos**

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria para proceder luego a su análisis, lo que será contrastado con los resultados que se obtengan de las entrevistas, las cuales serán

codificadas mediante un registro sistemático de cuadros a través del software Excel.

### 1.9.3. Instrumentos

➤ Fichas de observación documental

Nos permite recolectar datos sobre las variables a investigar.

➤ Entrevista

Permite registrar las opiniones de los representantes del Ministerio Público, respecto del problema a investigar, se realiza la validación de dicho instrumento.

## **1.10. Limitaciones de la Investigación**

Para el desarrollo de la presente tesis se ha identificado como limitaciones las de carácter bibliográfico, debido a que son escasas las investigaciones que versen sobre casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú; de otro lado se han identificado limitaciones en cuanto al acceso y revisión de los procesos judiciales al respecto, no obstante, con el apoyo de nuestros asesores esto se tendrá por superado.

## **1.11. Aspectos Éticos**

En la investigación se respetarán las posiciones de los doctrinarios y juristas respecto al tema planteado, así como se mantendrá la confidencialidad de

los representantes del Ministerio Público que sean entrevistados. Asimismo, los autores de la tesis garantizan lo novedoso y único del presente estudio.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

Atendiendo a que nos encontramos ante un trabajo novedoso y reciente en la materia, ha resultado difícil ubicar trabajos similares al tema planteado de allí que se ha recurrido a la búsqueda exhaustiva de los repositorios de las principales universidades a nivel nacional y regional, en donde se ha identificado los siguientes trabajos que guardan cierta similitud, que se los ha considerado necesario citar a efectos de ser discutidos en el estado de la cuestión.

La tesis de pregrado realizada por el Bach. Luis André Baraybar Luna para la Universidad Católica de Santa María de Arequipa en el año 2017 titulada *“Análisis del artículo 20° inciso b) del Código Penal: Necesidad racional del medio empleador, intensidad y peligrosidad de la agresión, forma de proceder del agresor ¿protección de la víctima o del agresor?”*, donde si bien no analiza específicamente el inciso once, que nosotros vamos a analizar, y realiza un estudio de la naturaleza jurídica del citado artículo, en cuyas conclusiones refiere,

En la legislación penal, la legítima defensa se fundamenta en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, por lo que el ordenamiento jurídico no solamente se compone de prohibiciones, sino también de normas permisivas que autorizan efectuar hechos, en principio



prohibidos por la ley, pero que por causas justificadas son permitidos y por lo tanto no son punibles. El Derecho no debe ceder ante lo ilícito.

En nuestro país la legítima defensa es la causa de justificación por excelencia por ello es menester que los fiscales y posteriormente los jueces evalúen cada caso desde una perspectiva Ex Ante colocándose en la posición del hombre razonable en el momento de la agresión.

El proceso judicial no es el único mecanismo de control sobre la legítima defensa, sino que de acuerdo a la Ley 27936 “Ley de Condiciones del Ejercicio de la Legítima Defensa”, también es posible y necesario que se recurra a mecanismos extra procesales, por medio del Ministerio Público quien como titular de la acción penal tiene la posibilidad de abstenerse de la acción penal o retirar la acusación ya emitida (Baraybar Luna, 2017, p. 104).

De otro lado, tenemos la investigación de posgrado realizado por el Bach. Eddy Valer Quispe, ante la Universidad Nacional de San Antonio de Abad de Cusco en el año 2016, titulada “*La ley N° 30151 y la responsabilidad penal sobre uso de armas de efectivos policiales y militares*”, quien parte de una investigación de carácter dogmático propositiva, arribando a las siguientes conclusiones,

La eliminación de la expresión en forma reglamentaria puede parecer inofensiva, pues el Juez necesariamente tiene que valorar dicha situación en el caso concreto, dicha omisión es, cuando menos, peligrosa ya que podría dar pie a distintas lecturas o segundas intenciones. Por ello, creemos pertinente, en aras de evitar posibles errores en la aplicación de esta causa de justificación, mantener la referencia al uso reglamentario de las

armas. La modificación del actual párrafo es, innecesaria en cuanto lo que intenta justificar ya se encontraría comprendido en el artículo 20° inc. 8 cuando dispone que se encuentre exento de responsabilidad penal.

La modificación del inciso 11 del artículo 20 del Código Penal se aparta de los estándares internacionales de derechos humanos, esta enmienda podría dejar en la impunidad a violaciones de derechos humanos (Valer Quispe, 2016, p. 93).

Las investigaciones antes citadas, son las únicas que abordan el tema de la responsabilidad penal de acuerdo al artículo 20° del Código Penal, no existe antecedente que analice el inciso once del citado dispositivo, de allí que este trabajo propone los criterios para una mejor interpretación.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal en el Código Penal Peruano**

Atendiendo a que la presente investigación versa sobre el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, es necesario conocer todas las causas que eximen de responsabilidad penal al agente del delito y de esta manera reforzar nuestra investigación cuando versen sobre los efectivos policiales, en ese sentido nos centramos el análisis en todos y cada uno de las causas que señala.

- a) La anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones de la percepción<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender

El término anomalía psíquica hace notar una inclinación a un contexto biológico-psiquiátrico y otro valorativo-jurídico pues “se deriva de la exigencia que por la anomalía psíquica la persona no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión” (Castillo Alva, p. 622).

Se le atribuye a un estado mental una atribución de contenido jurídico, pues la prescencia de dicha anomalía impide comprender la conciencia y voluntad con la que se desarrollo el hecho delictivo así,

el conflicto biológico-psiquiátrica debe complementarse con puntos de vista valorativos que tengan en cuenta; la real capacidad de comprensión del sujeto; y la posibilidad de dirigir su conducta conforme a dicho entendimiento. Debe quedar claro que la capacidad de comprender no es suficiente ni decisiva por sí sola, pues debe también concurrir la necesidad que por la anomalía psíquica no se pueda determinar la conducta conforme a sentido, los dos requisitos deben concurrir (Jakocs, 1997, p. 81)

Ambos presupuestos deben ser cumplidos, de lo contrario no es posible la aplicación de este inciso, y si se demuestra que hubo conocimiento, voluntad y conciencia para cometer el delito, se le atribuye responsabilidad penal al autor del delito. Independientemente de los dos elementos señalados por el jurista antes mencionado, debemos señalar que se entiende por anomalía, el concepto de anomalía, como

---

el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión (Inciso 1 del artículo 20° del Código Penal)

también el de anormalidad o normalidad, es relativo y se encuentra sometido no solo a los condicionamientos históricoculturales, sino al desarrollo de la ciencia psiquiátrica y a las valoraciones jurídicas que presiden la labor del juez o del Tribunal (Stratenwerth, 1982, p. 16)

Como tal, la anomalía se manifiesta no solo por producir un trastorno que afecta el intelecto de la persona, sino que esta enfermedad abarca todos los ámbitos de la vida, tanto a nivel del pensamiento, sentimiento, imaginación, capacidad de actuar; pero no supone necesariamente la pérdida de todas las facultades mentales o psíquicas, de allí que el Fiscal debe de valerse de pericias que acrediten este fenómeno, es menester que quede presente que “la anomalía psíquica abarca otras alteraciones de la personalidad que no constituyen propiamente una enfermedad mental” (Castillo Alva, p. 624).

De allí que es necesario y obligación por parte del Fiscal de comprobar caso por caso si el hecho cometido es una manifestación de la anomalía que padece y mediante el apoyo forense identificar que tipo de anomalía es, pues “la constatación de la presencia de una enfermedad mental puede ser condición necesaria pero nunca suficiente para establecer una relación causal con el acto delictivo” (Sánchez Yllera, 1996, p. 103)

b) Minoría de edad

El Código Penal, prevé como causal que exime la responsabilidad penal, a quien cometido el acto delictivo no ha cumplido la mayoría de edad, y si nos remitimos al Código Civil, la mayoría de edad se adquiere al cumplir los 18 años, puesto que no posee la capacidad de culpabilidad, que “se constituye, así como un elemento imprescindible de la culpabilidad, sin el cual el autor del ilícito penal no puede ser en ningún caso responsable penalmente” (Revilla Llaza, 2004, p. 656).

Si bien, el Código Penal no define la capacidad de culpabilidad, y trayendo a colación la concepción antes mencionada con la causal descrita se tiene que solo podrán ser responsable criminalmente las personas que han cumplido los 18 años, es decir los menores de edad, serán procesados de conformidad con el recién expedido Código Procesal Penal del Adolescente.

Pero el menor de edad para el derecho penal puede tener o no capacidad de culpa, y que justamente para atribuírsele efectos penales se le considera inimputable, de allí que por más que el menor de edad haya ejecutado en su totalidad el supuesto de hecho previsto en la norma no se le

puede atribuir ninguna consecuencia jurídico penal, aunado a ello se debe tener en cuenta que,

la determinación exacta de cuándo una persona cumple los 18 años de edad se deben computar tanto los años, meses, días, horas como minutos transcurridos desde su nacimiento, pues los años no se cumplen sino hasta la hora y minuto en que se nació (Mir Puig, 1998, p. 46).

En caso de duda, sobre la edad del agente del delito, este debe ser valorado de acuerdo a lo más beneficioso para el imputado, de acuerdo a principio pro reo, no obstante se debe de tener en cuenta le siguiente postulado “algunos menores de edad pueden, en efecto, realizar ciertos ilícitos penales culpablemente, en virtud del grado de desarrollo de sus capacidades intelectivas y volitivas” (Revilla Llaza, 2004, p. 658), al respecto existe posturas a favor y en contra, pues señalan que si un menor es consciente del acto cometido tendría que ser sometido a un proceso penal; otros, por su parte señalan que ai el menor no posee la capacidad de comprender el acto criminal, no se le puede imputar la comisión del delito, al respecto consideramos que si bien la norma es clara al señalar que se eximen de responsabilidad penal, si el juez o fiscal no lo considera así, deberá esar debidamente motivada.

c) Legítima defensa

Este inciso 3 contiene una institución sumamente importante y que justifica la mayor parte las causales que eximen de responsabilidad penal y que consagra a su vez 3 elementos sustanciales para la procedencia de la legítima defensa, así esta última es entendida como,

uno de los institutos del Derecho Penal recogidos en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de occidente, su origen se remonta al derecho romano, en el Digesto, donde se le considera como un derecho natural que salvaguardaba a la persona y los bienes patrimoniales, siempre que la agresión a dichos bienes esté acompañada de peligro para el propietario, que se materializó en los Códigos de la modernidad (Caro Coria, 2004, p. 671)

Lo expuesto resalta, la importancia de esta institución y que nuestro Código Penal, no es ajeno a ello pues ha previsto que solo estamos ante un caso de legítima defensa cuando, la agresión sea ilegítima; la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa, estos tres requisitos concurrentes entran en el debido análisis cuando estamos ante el elemento de la antijuricidad, pues puede que ese comportamiento se halle justificado de manera razonada y proporcional, cuyo fundamento es “por una parte, individual, de origen romano y expresivo de un derecho subjetivo fundamental; y por otra parte, colectivo, de origen germánico y de defensa del orden colectivo” (Caro Coria, 2004, p. 673).

Es decir, el aspecto individual supone que toda persona interactúa con los demás miembros de la sociedad y como tal pueden presentarse conflictos cuya actuación frente a estos estará justificada en ciertas situaciones; en tanto que el segundo elemento que tiene un enfoque colectivo, significa que en todo momento el ordenamiento jurídico debe regular conductas y/o situaciones a efectos de garantizar una solución pacífica y por ende el orden social.

Ahora bien, analizaremos cada uno de estos elementos, en principio la agresión ilegítima es decir “todo comportamiento humano que crea o no asegura un peligro que ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un legítimo interés ajeno” (García Cervera, 1999, p. 34), es decir que el agente se encuentre ante un peligro real e inminente entre este y otra persona, y el contexto de cada caso, por ende podemos decir que la agresión será ilegítima cuando el agente que comete el delito, se encuentra jurídicamente constreñido a soportar la agresión.

El segundo requisito es la racionalidad del medio utilizado para repeler la agresión, que es “la situación de defensa necesaria han de existir procedimientos o múltiples procedimientos ex ante objetivamente idóneos para evitar la realización del peligro inherente a la agresión” (Baldo Lavilla, 1996, p. 85); es decir aquí se va a evaluar que el



procedimiento o medio que se haya usado para repeler el ataque, será admitido y considerado como valido cuando este sea racional o proporcional frente a la agresión, esto ultimo deberá ser evaluado en términos de intensidad y peligrosidad de la agresión, conjuntamente con los medios disponibles para defensa.

El tercer requisito, es la falta de provocación suficiente del agredido, esto es, “quien ejerce la defensa, propio o de un tercero, no debe de haber provocado o intervenido en la provocación, esta exige la falta de inocencia del autor” (Nuñez, 1976, p. 424)

Nuestra critica al respecto, es que muchas veces el Código Penal, contiene términos subjetivos, pues no deja en claro se entiende por provocación suficiente y cuales son los límites frente a ello, pero la legislación peruana solo exige que no haya existido provocación por parte de quien ejerce la defensa, de lo contrario no es posible aplicar esta institución.

### **2.3. Discusión Teórica**

Para realizar la discusión teórica ha sido necesario contrastar las investigaciones existentes, así como el marco bibliográfico sobre los principales aspectos teóricos que abordan el problema planteado, lo que nos permite colegir en principio el carácter creativo de la presente tesis y sin precedentes, pues son escasos los trabajos que se centran su análisis en el

inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, de allí que se propone los criterios jurídicos que permitan una mayor interpretación para el representante del Ministerio Público en los casos de lesiones o muerte causados por efectivos policiales en cumplimiento de sus funciones, tema que surge como consecuencia de los altos índices de delincuencia que afecta nuestro país y de otro lado por las constantes denuncias contra efectivos policiales, siendo el caso más resaltante el requerimiento de acusación fiscal contra el agente del orden Elvis Miranda por haber causado la muerte de un delincuente en cumplimiento de sus funciones; así los aspectos fácticos, teóricos y antecedentes que versan sobre este tema, nos permiten realizar una crítica teniendo en cuenta las bases teóricas expuestas.

La tesis de pregrado titulada “Análisis del artículo 20° inciso b) del Código Penal: Necesidad racional del medio empleador, intensidad y peligrosidad de la agresión, forma de proceder del agresor ¿protección de la víctima o del agresor?, realizada en el año 2017”, analiza solo un inciso de todas las causales contenidas en el artículo 20° del Código Penal, de manera concreta la institución de la legítima defensa, de ello podemos señalar que si bien, el planteamiento del problema y objetivos no coincide con nuestro tema de investigación, si es rescatable y plausible para la presente tesis el marco teórico que analiza brevemente el contexto en que se expiden estas causas y la razón de estas, aunado a ello, coincidimos en la segunda conclusión pues, todas estas causas de justificación que eximen o atenúan la responsabilidad penal, deben ser analizadas principalmente por los fiscales y posteriormente por los jueces, partiendo de una posición razonable, siendo

así es el representante del Ministerio Público, el llamado a plantear o abstenerse de ejercitar la acción penal si realiza una correcta interpretación de estas causas dependiendo del caso en concreto.

Otra investigación que en este caso es de posgrado, titulada “La ley N° 30151 y la responsabilidad penal sobre uso de armas de efectivos policiales y militares” desarrollada en el año 2016, centra su objeto de estudio a los efectivos policiales y miembros de las fuerzas armadas, y su relación con la responsabilidad penal; este trabajo guarda estrecha relación con nuestra tesis, dado que en principio se plantea un enfoque propositivo que también se le atribuye a esta investigación, centrando además un estudio de tipo dogmático jurídico, y en cuyas conclusiones coincidimos pues, hace mención que una mera referencia puede generar posibles errores en la aplicación de la norma, y lesionar derechos humanos, por lo que esta investigación responde en cierta medida a la preocupación mostrada por el autor, dado que nosotros propondremos los criterios jurídicos únicamente del inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, pero que contribuyen a una mayor interpretación y aplicación que realiza el Fiscal, sin que ello implique desmerecer la labor que realiza, por lo que en todo momento se respeta la postura de los representantes del Ministerio Público y mantenemos nuestra postura de carácter propositivo.

## **2.4. Definición de Términos Básicos**

### **2.4.1. Atenuar**

Es “reducir(se) la intensidad o fuerza de algo” (RAE, 2019, s/n), que para el caso en concreto supone disminuir y/o reducir la consecuencia jurídico penal.

#### 2.4.2. Criterio

Es entendido según el Diccionario de la Real Academia Española como “el juicio o discernimiento de una persona y la norma para conocer la verdad” (RAE, 2019, s/n). Para la presente investigación, nos adherimos a la segunda definición de criterio, pues más allá de un juicio personal y subjetivo, buscamos dar herramientas a la norma para realizar una correcta interpretación y conocer la verdad.

#### 2.4.3. Eximir

Bajo lo señalado por el Diccionario de la Real Academia Española, eximir significa “liberar a alguien de sus obligaciones o culpas” (RAE, 2019, s/n).

#### 2.4.4. Policía Nacional del Perú

La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado peruano creada para garantizar el orden interno, el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades ciudadanas, adscrito al Ministerio del Interior. Tiene organización castrense, heredada de sus predecesoras

la Guardia Republicana del Perú y la Guardia Civil del Perú, cuya disciplina está regida por sus propios reglamentos y por el Código Penal Militar Policial (Wikipedia)

La PNP está facultada de acuerdo con la Constitución Política de 1993 a la posesión y al uso de armas de guerra. (...) Actualmente es una institución de carácter civil, al servicio de la comunidad, con más de cien mil hombres y mujeres repartidos en todo el país.

Es profesional, técnica, jerarquizada, no deliberante, disciplinada y subordinada al poder constitucional; sus integrantes se deben al cumplimiento de la Ley, el orden y la seguridad en toda la República. Participa en el sistema de defensa nacional, defensa civil, desarrollo económico y social del país (Wikipedia)

#### 2.4.5. Responsabilidad Penal

Es definida desde el siguiente contexto cuando “el agente carece de la capacidad de conocer y querer es inimputable; la minoría de edad tiene una clara y evidente relación con la inimputabilidad, toda vez que se considera que el ser humano, recién a partir de cierta edad, está en capacidad de comprender la significación moral y social de su hechor” (Oramos Cross, 1995, p. 5).

### **CAPÍTULO III**

## **LEGÍTIMA DEFENSA Y EL OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, DE UN EFECTIVO POLICIAL**

Los policías recurren a la fuerza para protegerse a sí mismos y a terceros constantemente. Pero lo que no queda tan claro es si esa fuerza utilizada debe cumplir con los requisitos de la legítima defensa del derecho penal, a saber, utilizar un medio necesario o racional para repeler el ataque antijurídico, o si en realidad debe utilizar proporcionalmente la fuerza a la luz de los estándares requeridos por el derecho público (Anneke, 2006, p.34).

Ante el ataque de un delincuente, por ejemplo, con un arma blanca, qué tan factible resulta ser que el efectivo policial, en ejercicio de sus funciones (defensa de un tercero) o por una cuestión de legítima defensa (defensa de sí mismo), repele dicho ataque con su arma de fuego. A raíz de ambos supuestos, el funcionario policial debe utilizar proporcionalmente la fuerza en cualquiera de los dos casos.

En un primer momento, mediante el desarrollo del presente capítulo de investigación, desarrollaremos el supuesto de legítima defensa del efectivo policial, para luego, enfocarnos en el caso del cumplimiento de su deber.

En argentina, por ejemplo, en el año 1983,

el accionar de las fuerzas de seguridad fue cada vez con mayor frecuencia objeto de monitoreo por parte de actores de la sociedad civil (...) Con el correr de los años se fueron sucediendo las condenas a aquellos policías encontrados responsables de una utilización de la fuerza por fuera de los estándares regulados de manera penal e internacional. Sin embargo, no es sino hasta años recientes que el enfoque de derechos humanos ha cobrado su parte en el encuadre jurídico de este tipo de casos. De esa manera, se pasó a brindarle un mayor protagonismo a los derechos de los familiares de las

víctimas, quienes cada vez con mayor fuerza logran visibilizar y poner en marcha la obligación que tiene el Estado de investigar y sancionar a los responsables de las fuerzas de seguridad (Beguelin, 2012, p.123)

En ese sentido, si bien se trata de un efectivo policial quien ejerce la fuerza, se ha de considerar que este, así como lo puede usar en legítima defensa o en cumplimiento de su deber; también lo puede usar de manera arbitraria o abusiva; pues como en la historia argentina, el ejercicio abusivo de la fuerza policial, también se ha presenciado en países como Perú.

En lo que se refiere a la legítima defensa, “esta es una de las causales de justificación que se analizan dentro de la antijuricidad en la estructura de la teoría del delito” (Anneke, 2006, p.36). En este sentido, “una acción típica puede estar justificada en tanto y en cuanto se haya realizado en legítima defensa” (Beguelin, 2012, p.123). Diversos autores han aportado su definición de lo que debe entenderse por legítima defensa. Fontán Balestra sostiene que la legítima defensa puede definirse como

la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano”. Por su parte, D’Alessio sostiene que puede ser ejercida “por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerle”. El autor sostiene que el fundamento de la legítima defensa es doble dado que confirma el derecho al mismo tiempo que se facilita la autodefensa de un individuo frente a un ataque antijurídico (Palermo, 2007, p.11).

¿Racional proporción de los medios empleados, a efectos de configurarse un supuesto de legítima defensa? Ello significa que, ante el actuar de un efectivo policial en legítima defensa, frente a un delincuente que amenaza su seguridad con un arma blanca, este policía se vería impedido de repeler tal agresión con su arma

de fuego, toda vez que esta no sería un medio proporcional en comparación con el arma blanca del delincuente.

Los autores de la presente tesis no nos encontramos de acuerdo con lo sostenido por el doctrinario D'Alessio; pues la proporcionalidad del medio empleado, ante un caso de legítima defensa, y más aun tratándose de un efectivo policial que cuenta con la autorización de usar su arma de fuego, no aplicaría en tal situación.

Por otra parte, Donna señala que, “debe quedar en claro que la legítima defensa no es instituto que sirva para llevar adelante justicia por mano propia” (Anneke, 2006, p.37). Es por ello que, para que se configure la legítima defensa como tal, deben darse ciertos requisitos de manera estricta, los mismos que se detallan a continuación:

El primer requisito, según Zaffaroni, se refiere a la agresión ilegítima, “configurándose esta última cuando se está ante una conducta humana, agresiva y antijurídica” (Zaffaroni, 2005, p.77)

Ello implica que no puede existir legítima defensa contra lo que no sea una conducta humana, incluyendo niños e inimputables, aunque en estos casos la interpretación es necesariamente restringida en razón de la existencia de la racionalidad como límite a la necesidad (Anneke, 2006, p.39).

Asimismo, Zaffaroni entiende que “la conducta debe ser agresiva, esto es, debe existir una voluntad lesiva, excluyendo aquellos supuestos de conductas imprudentes” (Zaffaroni, 2005, p.78) En una aclaración que resulta importante para lo que refiere al accionar policial, Zaffaroni sostiene que “si el sujeto es consciente del peligro que causa con su acción imprudente y se le ha advertido que deponga su actitud y, no obstante, continúa con su conducta, ésta deviene agresiva” (Anneke, 2006, p.40). Ello resulta especialmente relevante dado que, como se verá en un



apartado posterior, “el funcionario policial se encuentra obligado a dar la voz de alto antes de hacer uso de su arma de fuego” (Beguelin, 2012, p.126) Teniendo en cuenta la opinión de este doctrinario, “solo en aquellos casos en los que el sujeto continúa con su agresión luego de que se le advirtiera que depusiese su actitud el funcionario policial estaría actuando dentro de los límites de la legítima defensa” (Anneke, 2006, p.42). Con conducta antijurídica Zaffaroni refiere a aquella que

afecta bienes jurídicos sin derecho. De esta manera, no se podría ejercer legítima defensa contra una persona que actúe justificadamente, por ejemplo, en legítima defensa o en estado de necesidad justificante. Además, “cuando se corre el riesgo de herir o matar a terceros, el derecho de defensa se limita, especialmente si existe la posibilidad de huir o de producir afectaciones de menor importancia”. La legítima defensa puede ejercerse mientras exista la situación de defensa y puede ir desde el surgimiento de la amenaza inmediata a un bien jurídico hasta que “termina la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos”. En cuanto al concepto de inminencia de la agresión, requerido por la ley, Zaffaroni proporciona un ejemplo que debe tenerse presente al momento de evaluar el accionar policial ante un enfrentamiento armado. Este autor sostiene que “la agresión es inminente cuando es susceptible de percibirse como amenaza manifiesta, dependiendo su realización sólo de la voluntad del agresor: cuando un sujeto extrae un arma, poco importa que demore dos segundos o una hora en disparar” (Palermo, 2007, p.13).

Otro doctrinario, D’Alessio, sostiene que “la agresión es la amenaza de lesión o puesta en peligro de derechos jurídicamente protegidos; el ataque o amenaza debe provenir de una acción humana, no necesariamente violenta, pero sí agresiva” (Anneke, 2006, p.45).

Como segundo requisito encontramos la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, requisito que no comparto pues, desde mi punto de vista, para que se configure el supuesto de legítima defensa no necesariamente se va a poder defender con un medio similar al que te atacan, toda

vez que se trata de una situación que tú no planeas y, por ende, no tienes como saber con qué medio te atacarán para llevar consigo uno similar.

No obstante, el código penal peruano establece que “el sujeto que actúa en legítima defensa concurra con una necesidad racional del medio empleado” (Beguelin, 2012, p.128)

Alguna parte de la doctrina ha entendido este requisito como proporcionalidad. Por ejemplo, Righi establece que “debe considerarse que el medio empleado por el agredido, ha sido racional siempre que haya sido proporcional a la potencialidad defensiva desplegada por el agresor” (Anneke, 2006, p.48).

Por otra parte, y un punto de vista similar a mi persona, lo posee el doctrinario Beguelin, quien se refiere al requisito de la necesidad racional del medio empleado concluyendo que “la legítima defensa no conoce límites de proporcionalidad, más allá de la grosera desproporción” (Beguelin, 2012, p.130) En efecto, dice el profesor Frister:

una grosera desproporción exige más que una mera falta de proporcionalidad. Sólo existe cuando la relación entre el interés menoscabado por la defensa y el protegido por ella puede ser valorada como ‘intolerable’ [...] Recién un homicidio cometido para proteger valores materiales insignificantes ya no estará justificado (Palermo, 2007, p.15).

En definitiva, en el supuesto de los funcionarios policiales, éste contará únicamente con su arma de fuego autorizada y, ante una situación de legítima defensa al estar en peligro su integridad, incluso, su propia vida, deberá repeler el ataque utilizando dicha arma. Pero qué sucede si su agresor no lo ataca con un arma de fuego también, es decir, un medio proporcional al que posee el policía por su condición de tal; entonces ¿el efectivo policial se vería impedido de utilizar dicha

arma de reglamento?, pues según este segundo requisito que estamos desarrollando a efectos de que se configure el supuesto de legítima defensa, el medio a utilizar debe ser proporcional con el que nos atacan, es decir, si nos atacan con arma blanca debemos defendernos con un arma blanca, si nos atacan con palos o piedras, entonces la respuesta a la defensa debe ser con medios similares. Eso quiere decir que, si el efectivo de la policía es atacado con un arma blanca, por ejemplo, y en cumplimiento del requisito señalado, solo tendría dos opciones: la primera, que se deje atacar y no ejerza su defensa o, la segunda, que le diga al delincuente “espera, voy a conseguir un medio proporcional al tuyo, para poder ejercer mi legítima defensa”, pues recordemos que el policía se encuentra armado con un arma de fuego, no con cuchillos, piedras, palos, etc. Esto, en realidad, suena absurdo no creen.

Por su parte, la jurisprudencia refiere a que este requisito implica, en primer lugar, que se actúe contra el agresor. Asimismo, se requiere que “el medio con que se repele una agresión debe ser racionalmente necesario, para lo cual deben tomarse en consideración la totalidad de las circunstancias que rodean a un hecho” (Anneke, 2006, p.50). Esto último, a mi parecer ya suena más razonable, pues deberá evaluarse el contexto en el cual se ejerce la legítima defensa.

Sin embargo, “proporcionalidad no solo se exige en relación con la agresión y la defensa, sino que también se mide en la relación entre el medio utilizado para defenderse y el bien defendido” (Beguelin, 2012, p.131) “Cuando no se cumple con el requisito de la necesidad racional del medio empleado se configura lo que se conoce como exceso en la legítima defensa” (Anneke, 2006, p.52). En otras

palabras, en el supuesto del efectivo policial, se deberá analizar si el uso de su arma de fuego, independientemente del medio con el cual fue atacado, era necesario y justificable, o acaso es que se pudo repeler el ataque sin el uso de su arma de fuego; llegando a la conclusión entonces, de que, si su uso era innecesario, pero aun así lo llegó a usar para defenderse, entonces la situación encuadraría en un caso de exceso en la legítima defensa.

Por ejemplo, en Argentina el tribunal de justicia de ese país en un caso de exceso en la legítima defensa sostuvo que,

La desproporción resulta evidente cuando se considera que el acusado asestó una puñalada dirigida a una zona muy riesgosa para la vida con una cuchilla muy puntiaguda y con una hoja de 15 cm de largo, produciendo la muerte inmediata de la víctima. El arma fue empleada en ese sentido únicamente: otras alternativas menos graves (blandirla, dirigirla a otras áreas menos vitales) no fueron utilizadas y ante un riesgo no letal, reaccionó igual que ante un peligro de esa entidad (Beguelin, 2012, p.132)

Finalmente, en lo que respecta a los requisitos para que se configure la legítima defensa, encontramos al tercer y último de los requisitos, según la jurisprudencia, denominado: Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Este requisito implica que “para que actúe dentro de los límites de la legítima defensa, quien se defiende no debe haber provocado la agresión” (Anneke, 2006, p.55). En el caso del efectivo policial, por ejemplo, se deberá corroborar que, quien inicio el enfrentamiento con el delincuente o cualquier otro ciudadano que represente amenaza para la integridad o la propia vida del policía, fue el mismo delincuente o ciudadano y no, el efectivo policial.

En relación a lo antedicho, cabe destacar un caso en el que un tribunal argentino sostuvo que

no constituía provocación suficiente el hecho de que los policías hubieran descendido de un auto no identificado, esgrimiendo sus armas, pero de manera tranquila con uno de los efectivos portando su identificación. Por ello es que entendió que los efectivos policiales habían actuado dentro de los límites de la legítima defensa al repeler la agresión del individuo que se encontraba dentro del auto al cual querían identificar (Beguelin, 2012, p.133)

Además de los requisitos para encontrarnos ante un caso de legítima defensa, también se deberá tener en consideración los estándares derivados de los principios sobre uso racional de la fuerza y empleo de armas de fuego y el derecho internacional de los derechos humanos. Así,

El funcionario policial se vale del uso de la fuerza constantemente para protegerse a sí mismo y a terceros. En muchos de estos casos nos encontramos con que el efectivo policial repele una supuesta agresión física y/o armada actual, finalizando con la vida del atacante. No debe perderse de vista que se trata de funcionarios que se encuentran especialmente capacitados para el empleo de armas de fuego, razón por la cual el análisis para constatar la existencia de un supuesto de legítima defensa debe realizarse de manera estricta (Anneke, 2006, p.56).

En la medida que, no se trata de un ciudadano civil que no ha sido entrenado y capacitado para el uso del arma de fuego; pues al hablar de efectivos policiales se deberá considerar que estos han sido entrenados en el uso de armas de fuego y en las situaciones en las que debería usarla debiendo evitar, en todo momento, el ejercicio abusivo de la fuerza.

En ese sentido, los tribunales regionales de protección de los derechos humanos entienden que “una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado debe iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva”. En el mismo sentido se pronunció el Comité de Derechos Humanos, el cual señaló que [...] La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas

autoridades pueden privar de la vida a una persona. Es dentro de este marco que creemos que resulta necesario interpretar el instituto de la legítima defensa del funcionario policial. En tal sentido, no debe perderse de vista lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), la que remarcó que la [...] lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción (Beguelin, 2012, p.135)

Toda vez que se deberá tener en consideración que en casos de legítima defensa por parte de un efectivo policial, este deberá ejercer tal defensa siempre que no exista otra alternativa. Pues tampoco se trata de permitir que los efectivos policiales usen su arma de fuego por cualquier circunstancia, enfrentamiento y/o intervención; más aún si la ventaja que estos tienen es el uso de su arma de fuego.

En el análisis del uso de la fuerza por parte de los funcionarios de las fuerzas de seguridad deben tomarse en consideración “tanto el texto de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que gozan de jerarquía constitucional como las interpretaciones realizadas por los órganos encargados de monitorear su cumplimiento, en especial la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos” (Anneke, 2006, p.58). Asimismo, no debe olvidarse que “el poder judicial se encuentra obligado a ejercer un examen respecto de la conformidad del derecho local con el de la Convención Americana de Derechos Humanos a través del denominado Control de Convencionalidad” (Palermo, 2007, p.16).

Así es como consideramos que en la regulación del uso de la fuerza se encuentran en juego derechos tales como la vida, la integridad persona, libertad y seguridad de la persona, libertad de expresión y de asociación y reconocimiento de la personalidad jurídica, todos ellos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o

Degradantes y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. También son derechos que se encuentran consagrados en otros tratados de derechos humanos ratificados por el estado peruano que no cuentan con jerarquía constitucional, tales como la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Beguelin, 2012, p.138)

Por su parte, los estándares fijados por la CIDH y por la Corte IDH, se debe tomar en cuenta lo señalado por los órganos de control de tratados que han esclarecido el alcance de las normas que regulan el uso racional de la fuerza y de las armas de fuego.

“El 31 de diciembre de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) publicó el informe Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos” (Anneke, 2006, p.58), considerado referencia obligada al momento de contrastar el accionar de las fuerzas de seguridad con las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

En dicho informe señaló que

el uso de armas de fuego es una medida extrema, y que las mismas no deben utilizarse excepto en aquellas oportunidades en que las fuerzas policiales no puedan reducir o detener a quienes amenazan la vida o la integridad personal de terceras personas o de efectivos policiales utilizando medios no letales (Palermo, 2007, p.18).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de los estándares sobre uso de la fuerza, “aunque no ha hecho una clara diferenciación entre aquellos supuestos en que está en juego la actuación de fuerzas de seguridad y aquellos otros en que intervienen las fuerzas armadas” (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.401)

Así, en el caso Retén de Catia vs. Venezuela vinculado con el accionar de las fuerzas de seguridad y fuerzas del ejército que ingresaron a un penal de Venezuela y abrieron fuego contra los internos, terminando con la vida de 37 personas, el tribunal se pronunció sobre los alcances del derecho a la vida y a la integridad física en relación con el uso de la fuerza por parte de las fuerzas policiales. Destacó que “en el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a su intervención” (Zaffaroni, 2005, p.81)

Pues tampoco se trata de matar por matar, independientemente de que se trate de delincuentes, vivimos en un estado de derecho en donde la característica principal del mismo es el respeto de los derechos humanos indistintamente de que estos sean los de un delincuente, ciudadano o efectivo policial. Por ende, en casos de intervención de las fuerzas armadas, “estos primeros deberán de idear un plan en el que se ejecute, lo menos posible, la orden de fuego. Es deber de los Estados impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo” (Beguelin, 2012, p.140)

Concretamente refiriéndose a la labor policial la Corte sostuvo que: De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción (Anneke, 2006, p.59).

Asimismo, la Corte IDH entiende que: El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control (Palermo, 2007, p.20).

En consecuencia, el uso de la fuerza debe ser el último mecanismo empleado por los efectivos policiales a efectos de repeler el ataque ya sea en contra de ellos mismos o de terceros.

De manera específica y, en relación al uso de la fuerza letal y de armas de fuego, la Corte IDH expresa que:



[...] debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.401)

En lo que no deja de ser una decisión que refuerza los estándares internacionales sobre uso de la fuerza, “la Corte IDH incorpora lo dispuesto por los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (Anneke, 2006, p.60).

En base a este marco normativo es que la Corte IDH concluye en que el Estado había violado el derecho a la vida de las 37 personas que resultaron víctimas del accionar de las fuerzas policiales de Venezuela que no actuaron de manera proporcional a la amenaza sufrida ni fue estrictamente necesaria para mantener el orden en el centro penitenciario (Zaffaroni, 2005, p.83)

En decir, los efectivos policiales venezolanos bien pudieron repeler el ataque de los reclusos con otros mecanismos disuasivos que no eran letales, sin necesidad de haber hecho uso de armas de fuego y matar a 37 internos. Se deberá tener presente, entonces, que si bien la ley los ampara para el uso de sus armas de fuego, este uso debe ser necesario y visto como última alternativa para repeler el ataque pues, por encima de la agresión, se debe preservar la vida humana de ambos, es decir, tanto del agresor como del agredido.

Otro de los casos de la Corte IDH sobre uso de la fuerza es Zambrano Vélez y Otros c. Ecuador. Allí el Tribunal tuvo que pronunciarse respecto de la ejecución extrajudicial de tres personas en el marco de un operativo llevado adelante por las fuerzas militares y de seguridad de Ecuador. Los jueces sostuvieron que los principios que deben regir el uso de la fuerza son la excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad, remitiéndose a lo expresado en el caso Retén de Catia y a lo dispuesto en los principios y en el código (Palermo, 2007, p.22).

Uno de los pasajes que deben ser destacados es el siguiente: [...] En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras (Beguelin, 2012, p.140)

Y para ello es que se los capacita a los efectivos policiales, para que discernen en qué casos se encuentran en el primer supuesto y en cuales otros, en el segundo. Pues se ha de tener presente que estos funcionarios han sido preparados para evitar, justamente, situaciones de ejercicio abusivo de su autoridad.

En el caso *Nadege Dorzema c. República Dominicana* se analizó la presunta violación del derecho a la vida de las personas asesinadas por fuerzas policiales. La Corte IDH innovó en el análisis de este tipo de casos y diferenció las acciones que le son requeridas al Estado en preventivas, concomitantes y posteriores. Así, en relación con el primer conjunto de acciones requeridas momento en el uso de la fuerza, la Corte IDH las divide en tres: 1) una legislación que regule el uso de la fuerza y que incorpore lo dispuesto en los Principios sobre uso de la Fuerza y el Código de Conducta; 2) adoptar las medidas necesarias para dotar a su personal de seguridad de “distintos tipos de armas, municiones y equipos de protección que le permitan adecuar materialmente su reacción de forma proporcional a los hechos en que deban intervenir, restringiendo en la mayor medida el uso de armas letales que puedan ocasionar lesión o muerte”; 3) capacitar a su personal sobre las normas que regulan el uso de armas de fuego para que tengan elementos que le brinden elementos de juicio sobre su uso (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.401)

Estas tres acciones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es acogido también por el estado peruano en la medida que, la legislación nacional ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1186 – Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú; además de equipar a sus efectivos policiales con armas letales y no letales, siendo estas últimas de uso disuasivo como por ejemplo: varas de goma, gas pimienta, bombas lacrimógenas, etc., además de medios de protección no letales como su escudo y casco; finalmente el estado peruano capacita a sus policías mediante cursos

impartidos en la formación académica de los mismos, además de especializaciones que estos efectivos pueden escoger, posterior a la formación general que se les imparte.

En relación con el momento concomitante la Corte IDH condensó los principios que deben guiar el uso de la fuerza por parte de los agentes estatales: legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad. Luego de referir que la “legalidad” implica que el uso de la fuerza esté regulado por ley, continúa con el principio “absoluta necesidad”; la Corte refiere a que se debe “verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso”. Con “proporcionalidad” la Corte refiere a que “el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.403)

Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda (Beguelin, 2012, p.142)

En cuanto al momento posterior en el que se efectúa el uso de la fuerza, “los Estados tienen el deber de investigar casos en los que están involucrados efectivos de las fuerzas de seguridad que hacen un uso letal de sus armas de fuego” (Palermo, 2007, p.23). Ello ha sido establecido por la Corte IDH, y se deriva de los artículos 4 y 5 en relación con los artículos 8, 25 y 1.1 de la CADH.

Otro de los casos de la Corte que nutren la jurisprudencia sobre el tema en análisis, es *Hermanos Landaeta Mejía y otros*, ocurrido en el hermano país de Venezuela.

El caso es acerca de la ejecución extrajudicial de dos niños de 17 y 18 años a manos del Cuerpo de Seguridad y Orden Público del estado de Aragua. Uno de ellos fue ejecutado de dos disparos por personal vestido de civil que realizaba tareas de inteligencia. La Corte IDH vuelve a mencionar los tres tipos de acciones referidas al accionar policial, destacando que las medidas preventivas también resultan aplicables a las actividades de inteligencia. También explicita el alcance del principio de proporcionalidad de una

manera más detallada, al establecer que “debe evaluarse la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.405)

Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias “la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica” (Beguelin, 2012, p.144)

Además, este principio exige que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley busque en toda circunstancia reducir al mínimo los daños y lesiones que pudieran causarse a cualquier persona, así como utilizar el nivel de fuerza más bajo necesario para alcanzar el objetivo legal buscado (Anneke, 2006, p.62).

Lo interesante del caso es que la Corte tiene por dado que existió un enfrentamiento armado entre las fuerzas de seguridad y el sospechoso, pero considera que, en virtud del resultado de la autopsia que determinó que una de las víctimas había recibido disparos en la espalda baja y en el puente nasal de la frente, la actuación de los funcionarios no se adecuó a los principios sobre uso de la fuerza. No fue óbice para llegar a esa consideración el hecho de que se hubieran dado la voz de alto y se hubieran efectuado disparos al aire (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.406)

Toda vez que, el hecho de atacar a alguien por la espalda, sin que este te perciba e incluso, se encuentre en clara situación de desventaja frente a uno, además de utilizar un arma letal como fue el arma de fuego y, por ende, provocar la muerte del delincuente; representa un acto de uso abusivo de la fuerza, no evidenciándose la legítima defensa por parte del efectivo policial. Haber provocado la muerte de una persona, innecesaria; pues este bien pudo disuadirlo con disparos al aire al encontrarse, el efectivo policial, en evidente situación de ventaja en comparación con el delincuente.

Finalmente, en el caso Tarazona Arrieta y otros c. Perú “la Corte IDH se pronunció en un caso en que un miembro de las fuerzas armadas disparó accidentalmente contra dos civiles en el marco de un control de tránsito, finalizando con la vida de aquellos” (Anneke, 2006, p.65). En esta oportunidad, la Corte se pronunció sobre:

el deber del estado de adoptar medidas para regular el uso de la fuerza, destacando que, al momento de los hechos, en Perú “la normatividad interna sobre el uso de la fuerza por agentes estatales no contaba con disposiciones sobre precaución y prevención, ni tampoco sobre asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas” (Zaffaroni, 2005, p.85)

Para finalizar, en el informe de “Entender la labor policial” de Amnesty International se dan ciertas pautas para evaluar cuándo el uso de la fuerza por parte de funcionarios policiales es acorde a estándares de derechos humanos y para ello hace especial hincapié en cómo instrumentarlos en relación con la capacitación policial. En primer lugar, debe ser proporcional al objetivo que se pretende conseguir y a la gravedad del delito. En este sentido, se debe priorizar y hacer especial énfasis en la solución pacífica de controversias y en medios técnicos que no sean letales como primera aproximación al conflicto (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.408)

Precisamente, la labor del efectivo policial consiste en resolver conflictos y/o enfrentamientos, en primera instancia, haciendo uso del diálogo y la disuasión y, solo de no ser posible llegar a una solución mediante estas alternativas, entonces, solo entonces y luego de haber agotado todos los mecanismos conciliadores, disuasivos o preventivos, hará uso de su arma de fuego, siendo esta una alternativa de ultima ratio y siempre que amerite su uso como muy necesario, entendiéndose que sin el uso del arma de fuego como un arma letal que repela la agresión, el funcionario policial pondría en riesgo eminente la integridad y/o vida de terceros, e incluso, su propia vida.

En segundo lugar, dicho informe contempla como requisito la legitimidad del uso de la fuerza en tanto y en cuanto el funcionario se atiene a la

legislación nacional y a las reglamentaciones policiales, que a su vez deben contener directrices claras que “especifiquen las circunstancias en que los agentes de policía estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados; aseguren que las armas de fuego se utilizan solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios; prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado; reglamenten el control, almacenamiento y despliegue de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los agentes responden de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado; señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego; establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios policiales recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.” (Beguelin, 2012, p.149)

Siendo que todas estas disposiciones sí se encuentran establecidas y especificadas, por ejemplo, en la legislación peruana, en el Decreto Legislativo N° 1186 – Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú

En tercer lugar, el funcionario debe rendir cuentas, es decir se deberán instaurar mecanismos y procedimientos adecuados para la presentación de informes y revisión de cualquier incidente que involucre el uso de armas de fuego. (...) Por último, debe primar un requisito de necesidad, es decir que el uso de la fuerza debe ser una medida excepcional y de última ratio (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.410)

En Perú, además de informes que se puedan presentar, la Policía Nacional de este país cuenta con una dependencia interna denominada “Inspectoría” la cual se encarga de investigar a los efectivos policiales llegando incluso, a procesarlos y sancionarlos de encontrarlos culpables y según la falta que estos pudieran cometer, independientemente, además, de los cargos penales por los que podrían ser procesados.

Sin duda alguna, en casos del accionar por parte de los efectivos policiales en cumplimiento de su labor de garantizar la seguridad de terceros, resulta importante conocer las opiniones de la doctrina y jurisprudencia, sobre el accionar en legítima defensa de éstos, más aun si dicho actuar, de comprobarse verídico y no habiendo podido darse otra respuesta al ataque, exime de responsabilidad penal a los efectivos del orden.

Para ello, resulta indispensable analizar qué tan necesario y proporcional fue el uso de sus armas o cualquier otro medio de defensa que haya causado lesiones o muerte a terceros, en cumplimiento de su deber policial. Así, por ejemplo,

Mientras que en Alemania no es tan claro que la proporcionalidad sea un requisito en el uso de la fuerza del funcionario policial, los autores y la jurisprudencia argentina son más receptivos a diferenciar los requisitos de la legítima defensa por parte de un civil y de un policía (Palermo, 2007, p.25).

Y esta situación no solo se da en Argentina, sino también en el estado peruano quien brinda marcada importancia a la “proporcionalidad” en el uso de la fuerza policial; debiéndose tener en consideración que este último en primer lugar es una autoridad, en segundo lugar, se encuentra debidamente equipado con mecanismos de defensa, además de encontrarse preparado para enfrentar cualquier situación de conflicto, gresca o toda aquella conducta que altere el orden y la seguridad ciudadana. Entendiéndose, además, que la proporcionalidad debe ser vista como aquella ponderación de circunstancias, ventajas, desventajas, medios empleados, derechos que los ampara y demás circunstancias, tanto del efectivo policial como de un ciudadano cualquiera.

Zaffaroni realiza una distinción entre la legítima defensa ejercida por un ciudadano o por un efectivo policial. Así es como remarca que la primera corresponde al ejercicio de un derecho y la segunda al deber de un policía

de defender a terceros. En este sentido, el curso de acción que surge de ese deber debe interpretarse de manera estricta, considerando que se trata de un funcionario que se encuentra autorizado por la ley para portar armas de fuego. Así es como Zaffaroni indica que “dada su profesionalidad, se le exige una más ajustada valoración ex ante de la necesidad de la defensa, pues se supone que dispone de los conocimientos, entrenamiento y medios técnicos para hacer una aplicación más fina y precisa de la violencia: no se trata de un ámbito menor de intervención sino de una más estricta economía de la violencia” (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.413)

En definitiva, el modo de respuesta ante un caso de legítima defensa de un efectivo policial, no será similar que la legítima defensa que pudiera ejercer un ciudadano cualquiera que, en primera, no haya sido preparado para combatir un enfrentamiento; en segunda, no tenga como labor el de defender a terceros o garantizar el orden y; en tercera, no cuente con un arma de fuego o cualquier otro medio de defensa autorizado y brindado por el estado peruano; características con las que sí cuenta un funcionario policial, por su misma labor de tal. Es por ello que, la legítima defensa de los efectivos del orden debe ser analizada según su condición de autoridad; pues no se debe permitir, en ningún caso, el ejercicio abusivo de autoridad justificada por un supuesto accionar en “legítima defensa”.

Por su parte, Omar Palermo, en su análisis exegético sobre la legítima defensa, dice que “la actuación de la autoridad policial no se encontraría abarcada por el permiso de la legítima defensa pues tiene sus propias reglas y aboga por la utilización proporcional de la fuerza” (Palermo, 2007, p.26).

En Perú, el texto normativo que exime de responsabilidad penal a los efectivos policiales, tal y como será desarrollado en el capítulo posterior al presente, se observará que la legítima defensa no es una causal para que se dé dicho eximente; pues el dispositivo legal únicamente se refiere al “cumplimiento del deber policial”, más no, al actuar en legítima defensa de éste.



En cuanto a la jurisprudencia, en el país de Argentina, por ejemplo,

la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal debió pronunciarse sobre la existencia de la legítima defensa alegada por un efectivo de la Policía Federal Argentina. Según las constancias de la causa Lezcano, éste había disparado ocho veces, matando a un joven de apellido Carballo de 5 impactos (4 le ingresan por la espalda) el cual intentaba robarle junto a otro sujeto. En la causa se debatió si el accionar de Lezcano estaba amparado por el art. 34.6 del CPN en base a la prueba producida (una declaración testimonial, un plano del lugar, informes médicos de autopsia e histopatológico). La Cámara consideró que la decisión del a quo, que sostuvo que “se encuentra plenamente acreditado que Diego Lezcano con conocimiento y voluntad disparó su arma reglamentaria en ocho oportunidades contra quien en vida fuera Hernán Humberto Carballo, provocando su muerte al impactar cinco proyectiles –cuatro de ellos por la espalda–, cuando éste, luego de desapoderarlo de su teléfono celular, había emprendido su huida al sospechar que era un policía”, había sido razonable y suficientemente motivada (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.415)

Cómo resulta posible tratar de entender que todo un Colegiado resuelva que el actuar de este policía fue razonable al provocar la muerte del delincuente; si se comprueba que este último se encontraba en clara situación de desventaja al estar desarmado, de espaldas a su victimario y en situación de huida. ¿En verdad fue necesario que este último realizara 8 disparos y encima por la espalda del abatido?, acaso no era suficiente únicamente con disuadirlo o herirlo para evitar que continuara en la huida. En definitiva, no se trata de estar del lado de uno u otro agente, únicamente se trata de evaluar y valorar los hechos según el accionar de cada uno, pero, sobre todo, del efectivo policial.

Respecto a la discusión sobre la legítima defensa, el Tribunal en lo Criminal N°1 de La Matanza resolvió que: “Existe falta de proporción en el medio empleado requerido para configurar legítima defensa, en la conducta del policía imputado que disparó contra un delincuente provocándole la muerte, luego de que quedara reducido en el patio de una casa, ya que de haber empleado una acción menos letal, tal como disparar al aire y tener en cuenta la calidad de tirador inexperto y neófito de la víctima, el resultado mortal, tal vez no se hubiese producido” (Palermo, 2007, p.29).

Esta postura se puede tomar como una muestra del desconocimiento de la normativa que rige el accionar policial. En efecto, “el medio menos lesivo que el Tribunal menciona –efectuar disparos al aire– constituye lo que técnicamente se denomina disparos intimidatorios” (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.418)

Debe tenerse en cuenta que la calidad de funcionario policial se tiene en cuenta al momento de graduar la pena (Beguelin, 2012, p.151) Así es como recientemente se sostuvo que

en la determinación de la pena contra un policía que había dado muerte a una persona se debía tomar en cuenta que este no había ejercido la debida diligencia para determinar si se encontraba en una situación de peligro inminente que lo autorizara a utilizar su arma reglamentaria, así como también había procedido a disparar sin apuntar (Palermo, 2007, p.30).

Otros elementos que se toman en cuenta como agravantes son

la nocturnidad en el momento del hecho, el empleo por parte del oficial de un arma particular y no la provista por la repartición en el evento, su condición de tirador experto y la superioridad numérica de oficiales en el lugar del hecho (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.419)

“El Tribunal en lo Criminal N°1 de La Matanza decidió que un Sargento ayudante de la policía bonaerense no había actuado dentro de los límites de la legítima defensa” (Palermo, 2007, p.31).

El caso se relacionaba con el robo a un comercio efectuado por tres asaltantes, uno de los cuales, de apellido Osuna, emprendió la fuga y finalizó prácticamente encerrado en un patio de escasas dimensiones y con pocas posibilidades de huida, encontrándose rodeado por 4 funcionarios policiales, que portaban sus armas reglamentarias de alto calibre, en la ubicación privilegiada que les brindaba la terraza de una de las casas lindantes, y siendo superado en número. El joven recibió disparos de los efectivos, pero solo se identificaron los disparos realizados por uno de los efectivos que impactaron en cuello, cabeza y mentón del joven. Por la dinámica de los proyectiles concluyeron que el cuerpo de Osuna no se encontraba de frente al de su tirador (Zaffaroni, 2005, p.86)

Deduciéndose que, el policía que disparó lo hizo por la espalda del delincuente; es decir, ante una posición claramente privilegiada y de ventaja para el efectivo policial; no habiéndose encontrado, este último, ante una situación de desventaja, legítima defensa o, peor aún, sin otra medida que adoptar que no sea el uso de su arma de fuego. En vista de los hechos el Tribunal concluyó:

La conducta del oficial que luego de perseguir a un delincuente le disparó provocándole la muerte, no encuadra en el supuesto de legítima defensa, ya que no se acreditó que este último intentara agredir al acusado dado que quedó encerrado en el patio de una casa en el que no poseía ángulo idóneo que permitiera establecer una relación de perpendicularidad entre su posición y el encartado que se encontraba en la terraza de la vivienda, y por el contrario éste siempre ocupó una mejor ubicación y cualquiera que fuera el arma que portara el occiso no resultó eficaz para configurar una agresión legítima (Zaffaroni, 2005, p.87)

Al considerar que la conducta del efectivo no encuadraba dentro de la legítima defensa el Tribunal de La Matanza concluyó que

el oficial de policía que disparó a un delincuente provocándole la muerte debe responder por el delito de homicidio simple a título de dolo eventual por cuanto, al colocarse deliberadamente en una posición de tiro privilegiada de arriba hacia abajo, en su condición de eximio percutor y al amparo de un corte de luz ordenado por las fuerzas de seguridad, efectuó disparos en torno de la víctima, pudo representarse como posible y actual que el destinatario de aquellos podía perder la vida (Zaffaroni, 2005, p.87)

En otro caso se analizó la alegación del efectivo policial que “adujo haber actuado en legítima defensa al terminar con la vida de una persona que huyera de su domicilio al ser allanado” (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.421)

El fallo sobresale porque realiza un análisis pormenorizado del operativo policial que terminó con una víctima. El Tribunal sostuvo que “al damnificado no había por qué pararlo vehicularmente; ninguno, absolutamente ninguno de los policías esbozó siquiera algún riesgo que emergiera de la acción del damnificado, ni siquiera en lo referente al tránsito” (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.421)

Definitivamente, el damnificado no representó ningún peligro en ningún sentido posible. [...] Por último, como ha quedado totalmente demostrado durante el debate, tampoco fue respetado el criterio de una advertencia (“voz de alto”) que otorgara a el damnificado tiempo suficiente como para que se tome en cuenta dicho requerimiento, tal lo exigido por el artículo 13° inc. “g” de la Ley 13482, toda vez que la implementación de tal medida precautoria no habría puesto indebidamente en peligro al funcionario policial, ni creado un riesgo cierto para la vida de otras personas, ni resultado evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.422)

Por este motivo es que concluyó en que el operativo policial que finalizó con la muerte de la víctima no se había adecuado a las prescripciones legales de una legítima defensa.

Se ha sostenido que la legítima defensa también procede “contra el acompañante del agresor, aun cuando aquel no efectúe agresión alguna” (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.423) Así se entendió que

[...] Quien por la fuerza de los hechos queda en la situación de ‘acompañante del agresor ilegítimo’ tiene, al menos en un caso como el presente, en que ello resultaba factible, la carga de hacer conocer su calidad de tercero frente a la víctima. Caso contrario, los daños que resulten del acto de defensa caen bajo la esfera de su propio ámbito de responsabilidad, y tiene el deber de soportarlos (Palermo, 2007, p.33).

Finalmente, cabe resaltar que el policía es un funcionario estatal y dado su rol específico y su entrenamiento previo, no puede ser considerado como cualquier ciudadano al momento de analizar su actuación en legítima defensa. En este sentido, “debe cumplir con las exigencias de los compromisos del estado peruano en materia de derechos humanos” (Colmegna & Nascimbene, 2016, p.425) Sin duda ello contribuirá a

determinar con mayor precisión las responsabilidades de las fuerzas de seguridad al momento de emplear un arma de fuego, lo que redundará en un accionar más diligente por parte de aquellas, evitará que se consagre la

impunidad de los efectivos que no emplean sus armas de acuerdo a los estándares vigentes y asegurará que los familiares de las víctimas de estos hechos puedan obtener justicia (Palermo, 2007, p.34).

## **CAPITULO IV**

### **PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA SOBRE EL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 20° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**

El desarrollo del presente capítulo lo iniciaremos con la formulación de la siguiente interrogante: “¿Era necesaria la incorporación de una cláusula específica que pautara la actividad represiva de las fuerzas armadas y policiales?” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.08)

Algunos doctrinarios consideran que no era necesario, incluso califican la incorporación del inciso 11 del artículo 20° del Código Penal Peruano (en adelante CPC) como inconstitucional; no obstante, la legislación nacional, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, respaldan el accionar de las fuerzas armadas siempre que las consecuencias (muerte) sean necesarias y no se haya podido repeler el ataque de alguna otra manera que no sea con consecuencias lesivas para el atacante.

A efectos de comprender la incorporación del mencionado inciso, resulta necesario ubicar el contexto social, incluso político, en el cual se le dio origen. Así, la culminación del primer año de gobierno aprista, en el año de 1986 aproximadamente,

trajo consigo una serie de protestas y manifestaciones. En especial, el SUTEP, a nivel nacional, y la FACA, en Arequipa, condujeron una ola de protestas y violencia que el gobierno aprista descalificó duramente. Y no sólo ello: muertes de manifestantes, policías y transeúntes, bloqueos de carreteras, toma de aeropuertos, incendio de locales públicos, agresiones al presidente, ataques a casas de congresistas, asaltos a comisarías; hicieron del mes de Julio antes que mes de la “Patria”, mes de la “Marcha” (Cabrera, 2001, p.32)

Sin duda, el incendio de los pastizales que obligó al cierre del aeropuerto del Cusco y la toma de policías como rehenes en Arequipa, “colmaron la paciencia” del gobierno de turno. Significativo, a nuestro modo de ver, resulta este último episodio, en el que miles de manifestantes impidieron que policías y soldados reabrieran un tramo de la carretera Arequipa-Puno, en el distrito de Yura, al enfrentarse a 150 militares y 100 policías. Resulta que ocho policías que no pudieron replegarse a tiempo fueron tomados como “rehenes” y, luego, se pretendió “canjearlos” por algunos detenidos (Panta & Somorcurcio, 2015, p.10)

Y fue, justamente aquella situación de los efectivos policiales tomados como rehenes lo que propició en los legisladores peruanos incorporar un inciso que, de cierta manera, permita que estos hagan uso de la fuerza eximiéndolos de responsabilidad penal siempre que dicho actuar se encuadre en el cumplimiento de su deber a causa de protegerse a sí mismos o a terceros. “Estamos, en definitiva, frente a la introducción de una eximente” (Bramont, 2015, p.33)

Volviendo al contexto social y político del primer año del primer gobierno del ahora fallecido Ex presidente del Perú, Alan García Pérez,

En este panorama, el Poder Ejecutivo, aprovechando la autorización legislativa concedida por el Parlamento para combatir la criminalidad organizada, ha introducido, subrepticamente, una “eximente” más al catálogo que prevé el artículo 20 del CP. El mensaje es muy claro: “si continúan las protestas, iremos a matar” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.11)

“*Iremos a matar*” es una frase que, en definitiva, muestra la postura del autor, totalmente en contra de empoderar de ciertas facultades a los efectivos policiales permitiéndoles que, en cumplimiento de su deber, incluso, causen la

muerte a un tercero y, además se los exima de responsabilidad penal. No obstante, se deberá tener en cuenta las circunstancias y el contexto en el cual se da dicho accionar; ya que tampoco se pretende dar a lugar al abuso de autoridad.

Con fecha 22 de Julio de 2007, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” un paquete de Decretos Legislativos que modifican e incorporan una serie de preceptos al Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Código Procesal Penal de 1991, Código Procesal Penal del 2004, Código de Ejecución Penal, entre otros: incorporación del inciso 11 al artículo 20 Código Penal como una causal de “inimputabilidad” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.12)

Debiéndose entender la inimputabilidad como aquella condición de la persona que lo libera de responsabilidad penal. Siendo que el precitado inciso prescribe lo siguiente:

### Capítulo III

Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal

Inimputabilidad

Artículo 20°. - Está exento de responsabilidad penal:

(...)

11.- El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte.

Fuente: Código Penal Peruano – Inciso 11 del Art. 20°.

“Creemos que el comportamiento de los miembros de las fuerzas armadas y policiales, más que derecho, cargo u oficio, constituye un deber de ellos velar por la seguridad ciudadana” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.12) pues, según lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, en su artículo 166°, es deber de la Policía Nacional garantizar, mantener y restablecer el orden interno; prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado; prevenir, investigar y



combatir la delincuencia y, finalmente, vigilar y controlar las fronteras; en tanto, según el artículo 165° de la precitada norma constitucional, corresponde a las Fuerzas Armadas garantizar la independencia, soberanía e integridad del territorio de la República y asumir el control del orden interno durante el estado de excepción. “Entonces, la actuación de las fuerzas armadas y policiales para reprimir el crimen o restablecer el orden, en sentido general, parece subsumirse, sin mayores problemas, en la causa de justificación del cumplimiento del deber” (Cabrera, 2001, p.34) pues:

como precisa CEREZO MIR, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (...) realizan a veces acciones, en el desempeño de sus funciones, que están comprendidas en un tipo delictivo (...) y que serían antijurídicas si no estuvieran comprendidas en esta causa de justificación de obrar en cumplimiento de un deber. Por ello, la incorporación de una cláusula específica que exima de responsabilidad, al personal de las Fuerzas Armadas y Policiales, deviene innecesaria, siendo, en todo caso, necesario contar con normas extrapenales que determinen los contornos de la violencia ejercida por estos agentes, pues, como acota la doctrina, hasta el momento “la forma que la policía debe observar para utilizar legítimamente la violencia con la finalidad de restablecer el orden público, no se encuentra suficientemente regulada por el Derecho positivo” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.13)

Si bien el autor Cerezo Mir considera innecesario especificar que el efectivo policial se encuentra exento de responsabilidad penal cuando actúe en cumplimiento de su deber; la legislación peruana, por su parte, no lo considera así, pues no se trata de suponer o entender que ello es obvio o que viene implícito en el actuar policial, toda vez que dicho eximente debe estar expresamente comprendido en la normativa legal, para evitar, precisamente, los abusos en contra de los funcionarios del orden.

Así, es de mencionar que “el uso de la violencia por parte de la autoridad en el momento de cumplir con su deber de función o profesión, supone un principio básico que es el de la menor lesividad posible, es decir, el empleo

de la fuerza racionalmente imprescindible para el cumplimiento de la obligación” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.14)

Pero qué sucede si el empleo de la fuerza policial no causa menor lesividad; sino que, muy por el contrario, ocasiona lesiones graves o incluso la muerte. Entonces, ante una norma expresa que exima de responsabilidad penal a las fuerzas policiales, se entiende que dicho actuar, siempre que sea en cumplimiento del deber policial, se encuentra exento de responsabilidad penal. Pero no es suficiente con suponer tal situación, ya que debería cumplirse expresamente por dispositivos legales de dicha eximente. En efecto, ante un caso de lesión o muerte, por parte de un efectivo policial, en cumplimiento de su deber, los autores de la presente tesis muestran su acuerdo con la legislación nacional peruana Decreto Legislativo 1186; para así darle mayor respaldo al efectivo policial, pues en el derecho penal no se trata de suponer, sino que debemos regirnos por el principio de legalidad. No obstante, resulta pertinente indicar que ante tal situación, se debe hacer una exhaustiva valoración de los hechos, pues tampoco se trata de que, por ser efectivos del orden, sea motivo suficiente de liberación de responsabilidad penal; pues deberá corroborarse que el actuar en primer lugar fue en cumplimiento de su deber y, en segundo lugar, que era la única manera de repeler el ataque o enfrentamiento; pues no se trata tampoco de amparar un uso abusivo de la fuerza por parte de la autoridad policial.

Y una manera de valorar tal situación, es mediante el conocimiento y manejo de las distintas normas legales que regulan el accionar de los efectivos policiales. Así, en la legislación policial y militar, a fin de verificar el sentido y la relación de

estas normas con lo prescrito en el Código Penal Peruano, el artículo 54° de la Ley 30714, de fecha 30.12.2017, “Ley que Regula el Régimen disciplinario de la PNP” prescribe lo siguiente:

“Artículo 54°. - Circunstancias Eximentes

(...)

2.- Obrar por disposición de una norma legal, en cumplimiento de un deber o en virtud de un mandato judicial o privilegiando un derecho o un bien jurídico superior, siempre que se actúe con la diligencia debida

El inciso 2 de este precepto es similar al inciso 8 del artículo 20° del C.P, pues éste prescribe “El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en mandato judicial o privilegiando un derecho o bien jurídico superior”.

Como se puede apreciar, el artículo 54° regula las mismas modalidades normadas por Código Penal; sólo con la salvedad que en lugar de decir “por disposición de una ley”, señala “(...) disposición de una norma legal”. Y en lugar de prescribir “(...) en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, esta Ley señala “(...) en virtud de un mandato judicial, siempre que se actúe con la diligencia debida”. Aquí debemos manifestar también que cuando la Ley 30714 señala obrar “(...) en virtud de un mandato judicial”, algunos pensadores como el profesor VILLAVICENCIO TERREROS, esgrimirán que estamos ante una causa de atipicidad antes que de justificación, criterio que, como se dijo antes, no se comparte (Bramont, 2015, p.35)

Asimismo, “estas facultades que eximen de pena a los efectivos policiales, se condicen con el artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1267a Ley de la Policía Nacional del Perú” (Cabrera, 2001, p.35), que prescribe lo siguiente:

“Artículo 5°. - Atribuciones de la Policía Nacional del Perú. - Son atribuciones de la Policía Nacional, a través del Personal Policial, las siguientes:

5.2.- Intervenir cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera, por considerar que sus efectivos se encuentran de servicio en todo momento y circunstancia”.

De todo lo expuesto, podemos advertir que “las causas de justificación contenidas en el artículo 20° inciso 8, en realidad, son las mismas que presenta el artículo 54, inciso 2 de la Ley 30714 – “Ley que Regula el Régimen disciplinario de la PNP” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.15)

De otro lado, cabe poner de relieve que, recientemente, se ha publicado la Ley que regula el Uso de la Fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, mediante Decreto Legislativo N° 1186-2015-IN, del 15 de agosto del 2015, con lo que se reglamenta, de algún modo, el uso de armas por los efectivos policiales, tal y como venía reclamando la doctrina (Cabrera, 2001, p.37)

Este decreto establece “circunstancias y reglas de conducta en el uso de la fuerza y, en lo que aquí interesa, instituye pautas de razonabilidad sobre el uso de armas” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.16) Ya que tampoco se trata de usar armas por usar; los efectivos policiales deben saber usarlas, y discernir el momento y la forma en que los usarán; pues como autoridades del orden y la seguridad, el objetivo no es lesionar o matar al agresor o al agente que representa daño o peligro; sino, todo lo contrario, tener al uso de la fuerza como última acción a tomar.

Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1186, regula el Uso de la Fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, del 15 de agosto del 2015, precisa lo siguiente:

b. El personal de la Policía Nacional del Perú, excepcionalmente, podrá usar el arma de fuego cuando sea estrictamente necesario, y solo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas, en las siguientes situaciones:

- (A) En defensa propia o de otras personas en caso de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.
- (B) Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
- (C) Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
- (D) Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente, y actual por quien se está fugando.
- (E) Cuando se genere un peligro real o inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta.

Con esto, se patentiza una vez más que la incorporación del inciso 11 al artículo 20 del CP no tiene ninguna utilidad. La remisión a disposiciones reglamentarias, que franquea esta disposición, no resulta en absoluto necesaria, pues todo cumplimiento del deber, obliga observar, necesariamente, los principios de actuación recogidos en este decreto (Panta & Somorcurcio, 2015, p.17)

No obstante, los autores de la presente tesis continuamos reafirmando la importancia de la incorporación del inciso 11 en el artículo 20° del CP; pues si bien el Decreto Legislativo que Regula el Uso de Fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú detalla el procedimiento a seguir por un efectivo del orden para el empleo de su arma de fuego; este dispositivo legal no precisa las consecuencias penales que traería consigo, para el efectivo policial si, a pesar de todas las medidas tomadas y previstas, llega a lesionar de gravedad o, incluso, causa la muerte al delincuente. Es entonces, la importancia de la incorporación del inciso 11 al artículo 20° del CP, toda vez que éste señala de manera expresa que se exime de responsabilidad penal

al efectivo policial o de las fuerzas armadas, que, **en cumplimiento de su deber**, lesiona o causa la muerte (el subrayado y sombreado es propio).

Lo que sí preocupa es el elemento objetivo “cumplimiento de su deber”. Al respecto coincidimos con Peña Freyre, quien manifiesta que este término “(...) importa una definición muy abierta, que puede ser llenada de contenido con un sin fin de valoraciones que a la postre pueden significar la convalidación de actos en sí injustos y arbitrarios (...)” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.18). En ese sentido,

(...) justificar este precepto autoritativo so pretexto de garantizar el principio de autoridad, implica un despropósito, pues la verdadera cohesión del sistema jurídico-estatal con la población no se logra con las bayonetas, con las armas y con la represión policial, sino con el diálogo y el consenso de las fuerzas políticas y sociales según las reglas del orden democrático de Derecho (Cabrera, 2001, p.39)

Es más, no debe perderse de vista que la plausibilidad de esta causa de justificación no depende exclusivamente de la concurrencia de sus presupuestos objetivos. Es preciso se cumplimente el aspecto subjetivo: el sujeto debe actuar con el ánimo o voluntad de cumplir con su deber (Bramont, 2015, p.37)

Ahora, la modificatoria aludida, incorporada en el artículo 20° como “supuestos de inimputabilidad”, es decir,

en caso el personal de las fuerzas armadas y/o policía nacional realice una lesión o muerte en cumplimiento de su deber y en forma reglamentaria, simplemente, de acuerdo a este nuevo nomen iuris no cometerá delito, al adolecer el agente de capacidad de culpabilidad (Cabrera, 2001, p.40)

Ante tal situación incorporar al artículo 20° del CP como supuesto de “inimputabilidad” la doctrina considera que tal eximente

constituye un error garrafal, puesto que las causas de inimputabilidad son aquellas en las que, si bien la conducta es típica y antijurídica, no es posible atribuir el acto realizado al sujeto, por no concurrir en él, por ejemplo, salud mental, conciencia plena, suficiente inteligencia o madurez psíquica,

mayoría de edad, etc.; es decir, se trata de un agente que no posee capacidad de culpabilidad (Panta & Somorcurcio, 2015, p.19)

La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente, es que presenta deficiencias de carácter sicosomático o sociocultural que le imposibilitan juzgar correctamente la juricidad y la antijuricidad de sus actos y moderar sus acciones conforme tal estimación (Bramont, 2015, p.38)

La calidad de inimputable se deriva del “sujeto que no puede, en razón de tales deficiencias, comprender la ilicitud de su actuar, o que, pudiendo comprenderla, no es capaz de comportarse de acuerdo a lo que prescribe la norma” (Cabrera, 2001, p.41) Y el efectivo policial no es un inimputable, pues se encuentra en plena capacidad de discernimiento y raciocinio.

En ese sentido, los autores de la presente tesis, coinciden con la doctrina al considerar que el término usado por la legislación nacional peruana “inimputabilidad” no debería aplicar para los supuestos establecidos en el artículo 20° del CP. Pues, si bien consideramos la importancia de expresarse taxativamente las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal a los efectivos policiales; no consideramos que el término correcto sea el de “inimputabilidad”; toda vez que, denominar -causas de inimputabilidad- a todos los supuestos contenidos en el artículo 20 del CP, “muestra, una vez más, la ligereza con que se legisla en el país, pues este precepto regula, en realidad causales de atipicidad, justificación y de inculpabilidad” (Panta & Somorcurcio, 2015, p.20)

## **CAPITULO V**

### **ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PODER JUDICIAL EN LOS CASOS DE LESIONES Y/O MUERTE, REALIZADOS POR EFECTIVOS DE LA PNP**

El pasado martes 17 de setiembre, los jueces de la Corte Suprema publicaron el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, basado en la lectura del Código Penal, donde se busca establecer claramente los lineamientos que determinan la exención de responsabilidad de los policías en caso de muertes o lesiones en su lucha contra el crimen. (Quispe, 2019, p.01)

Mediante el desarrollo del presente capítulo se pretende explicar cómo actúa y que posición adopta la Fiscalía, ante la interposición de denuncias en contra de los efectivos policiales que, en cumplimiento de sus funciones, causa lesión o muerte a terceros, mediante el uso de armas de fuego u otros medios de defensa,

En el Área de Seguridad Ciudadana del Instituto de Defensa Legal (IDL) existe una preocupación por considerar que se debe respaldar la actuación policial, siempre y cuando haga respetar los derechos básicos y la integridad de las personas, acabando así con las malas prácticas que manchen el buen nombre de nuestras instituciones tutelares. (Quispe, 2019, p.01)

Pues, como bien se aclaró en capítulos precedentes, tampoco se trata de amparar el uso abusivo de la fuerza o armas de fuego, por parte de los efectivos policiales. Juan José Quispe, abogado penalista del Área Legal del IDL, “dilucida, en este artículo, cómo la acción policial es regulada por el Poder Judicial y cómo debe entenderse una exención de responsabilidad que proteja a nuestra Policía, pero que regule a su vez su actuación” (Quispe, 2019, p.01)



Para valorar la eximente de responsabilidad penal en el caso del uso legítimo de la fuerza por la Policía Nacional de Perú (PNP), en cumplimiento de su deber, se deben analizar los hechos conforme a las siguientes normativas:

- i) El Decreto Legislativo N° 1186 – Ley que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP, y su reglamento;
- ii) la Resolución Ministerial N° 952-2018-IN – Manual de derechos humanos aplicados a la función policial; y
- iii) la Directiva General N° 003-2018-MP-FN – Directiva que regula el ejercicio de la función fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la PNP (Quispe, 2019, p.01)

Pero, además de todos estos dispositivos legales, de manera expresa, encontramos que los efectivos policiales se encuentran exentos de responsabilidad penal al causar lesión o muerte, siempre que, en cumplimiento de su deber, empleen su arma de fuego o cualquier otro medio de defensa; facultad recogida en el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal Peruano. Al respecto, es importante resaltar que “los jueces supremos establecen que los preceptos contenidos en el inciso 11 del artículo 20, del citado Código Penal, no constituyen una licencia para matar o para lesionar” (Silva, 2017, p.69). En consecuencia, diremos que, el parecer de los jueces de la Corte Suprema de Justicia del Perú, es el mismo que los autores de la presente tesis comparten; toda vez que, en ningún momento se trata empoderar de facultades a los efectivos policiales para que lesionen o maten solo porque sí y sin haber empleado algún otro método disuasivo de enfrentamiento.

La eximente de obrar en cumplimiento de un deber no comprende los tratos inhumanos o degradantes prohibidos en nuestra Constitución y en la legislación internacional. Además, para que sea de aplicación la eximente, “es preciso que la violencia sea la menor posible para la finalidad pretendida”, es decir, que se utilice el medio menos peligroso y que se emplee del modo menos lesivo posible (Quispe, 2019, p.01).

Las incorporaciones o modificaciones al inciso 11 del artículo 20, antes citado, de ningún modo exoneran a los funcionarios policiales y militares para reducir y obviar los parámetros del uso de la fuerza, establecidos en instrumentos internacionales. Tampoco se pueden interpretar las normas nacionales en contravención con aquellas

Conforme a la jurisprudencia internacional, “los efectivos policiales siempre que requieran emplear la fuerza lo harán en respeto de los principios de necesidad y proporcionalidad de la medida” (Silva, 2017, p.71). En ese sentido, la proporcionalidad se entiende, por ejemplo, cuando el delincuente se encuentra desarmado, entonces no resultaría proporcional ni justificable que el efectivo policial le disparara; pudiendo usar su voz al decirle al delincuente “alto” “ponga las manos encima de la cabeza” y reducirlo con su varilla de goma y las esposas, o de ser necesario porque persiste el enfrentamiento, amenazarlo con su arma de fuego, sin ser necesario, claro está, que dispare.

Otro punto de superlativa importancia se da cuando se señala que no existe en democracia la “ley de fuga” como mecanismo permisivo para disparar arma de fuego o atacar con arma letal al intervenido que huye sin que este pusiera en riesgo inmediato, efectivo y grave la vida o la salud del que interviene o de terceros. Caso contrario, se convertiría en encubridor de ejecuciones extrajudiciales y deslegitimador de la función policial (Silva, 2017, p.78)

Los magistrados supremos son enfáticos en determinar que resulta innecesario disparar contra la persona que eligió la opción de fugar ante la presencia policial (como forma de protección ante una inminente detención y posterior procesamiento), salvo que la vida o la integridad de los efectivos policiales o de terceros sea puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando (Quispe, 2019, p.01)

Es indispensable que el Ministerio del Interior “proporcione al personal policial de la logística suficiente a fin de que utilice medios no letales eficaces para realizar su función, de modo tal que los medios letales (armas de fuego) sean empleados solo en los casos estrictamente necesarios” (Silva, 2017, p.73).

No obstante, tampoco se pretende “tener una Policía desarmada, por el contrario, a lo que se aspira es a que se realicen operaciones policiales firmes y

eficaces, que respeten los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, asumidos por el Perú” (Quispe, 2019, p.01). Así mismo, refieren que la normativa internacional ya ha limitado el uso de armas letales y no letales (Silva, 2017, p.73). Es por ello que el uso de armas, en Perú, deben ser usadas solo de ser necesario y de no existir otro medio disuasivo de enfrentamiento con el delincuente.

Por otro lado, el Acuerdo Plenario establece que en el procesamiento penal no cabe una cuestión previa como condición para el inicio de la investigación preparatoria. Con esto se deja sin piso la propuesta formulada por la Procuraduría del Ministerio del Interior, la cual solicitaba que —previa a la investigación— un órgano administrativo de la Policía emita un informe que determine si la acción policial con resultado de muerte o lesiones graves fue realizada o no en estricto cumplimiento de sus deberes funcionales y respetando los protocolos policiales. (Quispe, 2019, p.01)

En consecuencia, ante la comisión de una lesión o muerte en contra de un tercero (presunto delincuente), por parte de un efectivo policial, no es la misma policía quien emite el informe correspondiente a efectos de determinarse si el funcionario de su dependencia actuó o no, dentro de la normativa legal que lo ampare; sino que, será el misma Corte Superior de Justicia de la jurisdicción correspondiente, quien realice el procedimiento penal correspondiente, a efectos de determinarse la responsabilidad penal o no, del efectivo policial. Todo ello, dependiendo, del comportamiento que adoptó el efectivo policial al comprobarse que actuó en ejercicio de sus funciones y según los lineamientos de derechos humanos establecidos.

De acuerdo con la norma procesal penal contenida en el artículo 268°, sí es posible imponer la prisión preventiva al efectivo policial que haciendo mal uso del arma de fuego, provocó lesiones o la muerte del presunto delincuente. Finalmente, se pone un candado a los jueces que quieran apartarse de las conclusiones vinculantes de este Acuerdo Plenario. Podrán hacerlo únicamente cuando incorporen nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las ya rechazadas o desestimadas, expresa o

tácitamente, por los magistrados supremos que lo suscriben (Silva, 2017, p.74)

De comprobarse que el efectivo policial hizo un mal uso de su arma de fuego o de cualquier otro medio de defensa que causara lesión o muerte al abatido, en consecuencia, no se le aplicará el inciso 11 del artículo 20° del CP, toda vez que dicho actuar fue abusivo y/o negligente; más no, en cumplimiento de su deber por defender a terceros o a sí mismo, sin otro medio que usar que no fuera su arma. Por consiguiente,

Toda operación policial debe respetar la ley, la Constitución y las normas internacionales ratificados por el Perú (tratados y convenciones). Asimismo, debe estar acorde con las sentencias que sobre la materia ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuya competencia contenciosa-administrativa nuestro país ha asumido (Quispe, 2019, p.01)

Además del accionar por parte de la Fiscalía, también corresponde analizar el accionar y las posturas adoptadas por Poder Judicial, siendo este último quien absuelve o sanciona al efectivo policial, según el caso y el análisis establecido. Así, la autora Ana Bazo nos explica 9 criterios que aplican los jueces en casos de policías que causen lesión o muerte en intervenciones. Así, por ejemplo:

La Corte Suprema estableció nuevas reglas para el análisis jurídico sobre actuación policial y exención de responsabilidad penal. Los lineamientos deberán considerarse en casos como el del suboficial Elvis Miranda, para quien la Fiscalía pide 20 años de prisión por abatir a un presunto delincuente.

A inicios de este año, el caso de un policía que había abatido a un presunto delincuente en Piura renovó el debate público sobre el uso de la fuerza policial. En un primer momento, el suboficial PNP Elvis Miranda Rojas fue apresado preventivamente a pedido de la Fiscalía, que acusaba una utilización desproporcionada e innecesaria del arma reglamentaria. El Ministerio del Interior tomó posición en respaldo a Miranda, pero la orden fue confirmada en segunda instancia tras una apelación. Sin embargo, en febrero, el Poder Judicial de Junín acogió un recurso a favor del agente y este fue liberado bajo comparecencia restringida. En julio, la Fiscalía formalizó acusación contra Miranda y pidió 20 años de prisión (Bazo, 2019, p.01)

A raíz de este caso y, ante las contradicciones evidenciadas la Corte Suprema publicó nuevos lineamientos de aplicación obligatoria para todos los jueces del país con el fin de evitar confusiones o controversias sobre este tipo de casos.

El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 se basa en “el análisis de lo establecido por el Código Penal para eximir de responsabilidad a policías o miembros de las Fuerzas Armadas que, en el cumplimiento de su deber, causen lesiones o muerte de otras personas” (Silva, 2017, p.75) Las conclusiones de las Salas Penales supremas son las siguientes:

1. Es necesario que el agente actúe “con el ánimo o voluntad de cumplir con su deber” para que se considere el eximente de responsabilidad penal en caso genere daños o pérdidas humanas. En este punto, el juez debe tomar en cuenta que los tratos inhumanos o degradantes están prohibidos constitucionalmente y que el grado de violencia aplicada debe ser el menor posible (Bazo, 2019, p.01)

Sin duda alguna el lema de la policía radica en servir tanto a la patria, como al prójimo, ambos en cumplimiento estricto de las normas y leyes internacionales y nacionales que le son aplicables. Por ende, el uso de violencia como forma de combatir la delincuencia, debe ser el último mecanismo empleado por los efectivos del orden, pues, su deber de proteger al estado y a la sociedad civil, también incluye el de garantizar, en la medida de lo posible, la seguridad e integridad de los delincuentes. Pues se deberá considerar que vivimos en un estado democrático y, por ende, de respeto a los derechos humanos; independientemente si la persona es o no, un delincuente.

Otros de los criterios adoptados por la Corte Suprema de Justicia de Lima, son:

2. Las leyes vigentes en el país sobre esta materia no son instrumentos para generar impunidad en casos de exceso o abuso. Por tanto, los jueces no deben olvidar la sujeción del Estado peruano a los parámetros internacionales que existen sobre el uso de la fuerza policial.

3. Los principios de necesidad y proporcionalidad son imprescindibles de aplicar cuando un agente del orden ejerce su deber con arma en mano. En caso de que la dignidad humana se vea afectada por este uso de la fuerza, el policía no debería utilizar su arma. Así se ha resuelto a nivel internacional a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Supremo Tribunal Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es una conclusión que se debe considerar también en el Perú (Bazo, 2019, p.01)

Por ende, la aplicación del inciso 11 del artículo 20° del CP no es inconstitucional toda vez que este no debe verse como un instrumento para generar impunidad en caso de exceso o abuso por parte de los efectivos policiales; sino debe ser interpretado y tomado como eximente de responsabilidad penal siempre que cumpla con los parámetros establecidos.

Continuando con los criterios que unifican la calificación de responsabilidad penal o no, para los funcionarios de la policía, encontramos los literales 4,5 y 6, los mismos que se detallan a continuación:

4. El que un presunto delincuente o una persona a intervenir pretenda “darse a la fuga” no justifica el uso del arma de fuego o el ataque con arma letal por parte del policía. La única excepción que lo permite es que, durante la huida, el delincuente ponga en riesgo inmediato la integridad o la vida de otras personas, incluidas las del agente. “Es innecesario disparar contra la persona que eligió fugar ante la presencia policial, salvo que la vida o la integridad de los efectivos del orden u otras personas sea puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando”, señala el documento.

5. Es necesario -para todos los agentes que hacen cumplir la ley- reconocer los alcances y límites sobre este eximente de responsabilidad penal. Por ello, la frase “en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa”, que figura en el numeral 11 del artículo 20, debe interpretarse en atención a las convenciones y los compromisos internacionales sobre derechos fundamentales.

6. Es deber del Ministerio del Interior equipar a sus policías con “medios no letales eficaces” para que estos sean utilizados, de ser necesarios, en la mayoría de situaciones justificables a su función. El uso de los medios letales, por tanto, es siempre la excepción y se aplica de estricta necesidad solo en situaciones extremas (Bazo, 2019, p.01)

En definitiva, el inciso 11 del artículo 20° del CP de por sí indica expresamente que, solo como medio de defensa y en estricto cumplimiento de su deber, el efectivo policial podrá hacer uso de armas no letales y, en caso excepcional, de su arma de fuego. En consecuencia, la huida del delincuente no representa agresión para el policía, o pone en riesgo la vida o integridad de éste o de terceros; por consiguiente, el efectivo del orden no debería usar armas no letales y, menos aún, su arma de fuego. Si lo usara, por consiguiente, no se vería exento de responsabilidad penal.

7. El Acuerdo Plenario también indica que las normas están dadas y que “no hay dilema jurídico para dilucidar, sino el cumplimiento responsable y sensato de las leyes sobre la materia”. En consecuencia, exige intervenciones policiales “razonablemente respetuosas” de los derechos fundamentales de las personas.

8. El proceso penal es inmediato y no cabe la aprobación de una “cuestión previa como condición para el inicio de la investigación preparatoria”. Esto quiere decir que ni el fiscal ni la defensa del imputado pueden pedir que se dilucide algún aspecto de fondo [como, por ejemplo, el tema de si la acción constituye realmente delito] a puertas de abrir el caso (Bazo, 2019, p.01)

El efectivo policial siempre debe tener en consideración, ante cualquier tipo de intervención, que es una autoridad del orden y que representa a una institución privilegiada como lo es la Policía Nacional del Perú, por ende, su labor e intervención debe ser ejemplar, transparente, legal e imparcial; tratándose de una autoridad con tanta representación en la sociedad civil.

Finalmente, como último criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia, encontramos el siguiente:

9. Cuando el fiscal solicite orden de prisión preventiva contra un agente por presunto abuso de la fuerza, el juez debe valorar si la medida solicitada cumple los principios de proporcionalidad y excepcionalidad para el caso concreto, además de considerar lo que ya se ha resuelto en situaciones parecidas a nivel local o internacional. El respeto a las normas establecidas en el país y en el ámbito internacional también son de atención obligatoria (Bazo, 2019, p.01)

Para el penalista Andy Carrión Zenteno, lo más rescatable de los nuevos lineamientos es “el énfasis en el término de la racionalidad respecto del uso de las armas. Lo que dice el Acuerdo es que el hecho de poseer armas no es una carta blanca” (Silva, 2017, p.76) “Hay límites siempre y el límite clave es, precisamente, el uso racional de la fuerza” (Bazo, 2019, p.01)

Carrión precisa que la conclusión de la Corte Suprema, en la que “se califica de innecesario el disparo contra personas que huyen para no ser intervenidas, deja también una guía de análisis relevante” (Zaffaroni, 2005, p.99)

Lo que dice el acuerdo también es que no se puede permitir que en circunstancias en que alguien esté fugando, por ejemplo, del lugar de los hechos, el agente haga uso inmediato y automático de su arma. En esos casos, el uso tiene que venir precedido de racionalidad, de un análisis del contexto en concreto y, sobre todo, de las reglamentaciones que existen (Silva, 2017, p.76)

Sobre el caso específico del suboficial Elvis Miranda, el especialista estima que el Acuerdo Plenario no favorece su defensa y que, incluso, podría jugarle completamente en contra en un eventual juicio (Bazo, 2019, p.01)

El caso de Elvis Miranda tendría una consecuencia no necesariamente positiva. El propio Acuerdo Plenario afirma de manera expresa que es innecesario disparar contra la persona que elige la opción de fugar ante la presencia policial. La Suprema estima que hay otras medidas menos lesivas. Yo creo que, si no se demuestra en este caso que hubo un uso reglamentario del arma por legítima defensa, el juez tendría que aprobar la sanción que pide la Fiscalía (Silva, 2017, p.78)



En definitiva, ante supuestos penales donde se involucre como acusado a un efectivo policial, lo primero que debe establecerse es si este actuó en cumplimiento de su deber, para luego analizar si, al usar su arma o cualquier otro medio de defensa, lo hizo en una legítima defensa o salvaguardando la integridad de terceros. Así, para el abogado penalista del Área Legal del Instituto de Defensa Legal en Perú, no estarán exentos de responsabilidad penal:

los efectivos policiales que, en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otros medios de defensa, causen lesiones o la muerte de civiles, siempre que:

- a) Hayan efectuado y/o realizado tratos inhumanos o degradantes prohibidos por nuestra Constitución política y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado peruano.
- b) Se haya empleado violencia o el medio más peligroso durante la intervención u otra acción policial.
- c) Al emplear el uso de la fuerza, esta se realiza de manera abusiva y lo hicieran sin respetar los principios de necesidad y proporcionalidad en la medida.
- d) Efectúen disparos durante la fuga del intervenido que huye sin poner en riesgo inmediato, efectivo y grave la vida o la salud del policía que lo interviene o de terceros.
- e) Los medios letales (armas de fuego) no hayan sido empleados en los casos estrictamente necesarios (Quispe, 2019, p.01)

## **CAPITULO VI**

### **CRITERIOS JURÍDICOS QUE INTERPRETAN EL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 20° DEL CÓDIGO PENAL EN LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE LESIONES Y/O MUERTE, REALIZADOS POR EFECTIVOS DE LA PNP**

Finalmente, y posterior al desarrollo de los objetivos específicos planteados en la presente tesis, los autores consideran que existen cuatro criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, en la actuación del Ministerio Público, sobre los casos de lesiones y/o muerte, realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú; los mismos que se detallan a continuación:

a) Criterio principalista: El principio pro reo

Uno de los principales principios en el derecho penal es el tan conocido “Indubio Pro Reo”, el mismo que significa que ante un caso de duda por parte del órgano judicial correspondiente, sobre la culpabilidad o no del imputado; la duda debe favorecer a este último y no, ser tomado en su contra. En el presente trabajo de investigación, se deberá tener en cuenta que el imputado es un Efectivo Policial, por ende, requiere de un análisis exhaustivo; toda vez que no se trata de un imputado cualquiera, sino, de una autoridad policial que, como tal y por su formación, conoce perfectamente sus atribuciones, facultades, deberes y derechos. Y, si bien la duda debe

favorecer al reo, en el caso del efectivo policial se debe comprobar que este actuó en cumplimiento de su deber; además de otros aspectos a tener en consideración (medio de defensa que usó el policía, consecuencias de la defensa: lesión o muerte; situación del delincuente; grado de indefensión de la víctima, entre otros aspectos)

No obstante, bajo ningún motivo, la duda va a favorecer al policía en calidad de imputado, a efectos de ser exento de responsabilidad penal, tal y como lo precisa el inciso 11 del artículo 20º del CP; pues no debe existir la duda de que este actuó en cumplimiento de su deber y sin otro posible actuar que no sea el que provocó la muerte o lesión del presunto delincuente. Sin embargo, en determinados momentos este principio podría ser usado en todo lo que favorezca al efectivo policial; pues al fin de cuentas los principios rectores del derecho penal no excluyen en su aplicación a ninguna persona, menos aún, a un funcionario policial.

b) Criterio sociológico: Relación vertical entre el agente policial y el delincuente

Al momento de analizar el caso suscitado que es materia de un proceso penal, se deberá tener en consideración que no se trata de un imputado y una víctima que se encuentran en situación similar, por ejemplo, dos personas de civil, dos vecinos, 2 individuos que están en medio de una gresca, un ladrón y un transeúnte; sino que, muy por el contrario, el imputado es un efectivo policial y, como tal, se encuentra en condición de superioridad y ventaja. Toda vez que se trata de una autoridad debidamente entrenada y

capacitada para combatir y enfrentarse a situaciones de conflicto, violencia y amenaza; además de contar con medios de defensa tanto letales como no letales, ante cualquier tipo de enfrentamiento y, por último, en su condición de autoridad, facultado para intervenir y ordenar lo que considere oportuno, según sea el caso. Todo ello, en consecuencia, llevaría que, ante un enfrentamiento entre un efectivo policial y un presunto delincuente, el primero se encuentra en situación de ventaja (relación vertical) en comparación de las facultades, atributos y capacidades que posee, en comparación del presunto delincuente.

c) Criterio normativo: Derechos fundamentales del agente policial

Por su labor de Policía, este último cuenta con derechos fundamentales específicos que lo respaldan, protegen y le permiten actuar dentro de un contexto legal autorizado.

La labor del efectivo policial radica en garantizar el orden, la paz, la seguridad ciudadana y combatir la delincuencia; por consiguiente, este efectivo del orden se ve expuesto, día a día, a actos de agresión en su contra, donde pone en riesgo su integridad y hasta su vida. Por tales motivos, la Constitución Política del Perú recoge ciertos derechos fundamentales que lo amparan en su accionar; por ejemplo, los artículos 34° y 44° de la Constitución Política del Perú establecen de manera expresa los derechos al voto, a defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, a proteger a la población; entre otros derechos. Y una forma de garantizar el cumplimiento de estos derechos es garantizando los

propios derechos del agente policial que, en cumplimiento de sus labores, pone en riesgo su integridad, su vida o la de terceros. Ante tal situación, encontramos lo regulado por el inciso 11 del artículo 20° del CP.

d) Criterio filosófico de justicia

Vivimos en un estado de justicia y democracia; el Perú es un país de respeto a los derechos humanos que tiene por fin supremo de la sociedad y del Estado, según la Constitución Política que así lo ampara, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Y un buen ejemplo de ello, es comenzar por defender, proteger y respetar la dignidad y la integridad de las autoridades que, en cumplimiento de sus deberes, procuran tal finalidad constitucional. Si como sociedad pedimos a nuestras autoridades combatir la delincuencia, el crimen organizado, el terrorismo, entre otros factores negativos; debemos ser justos y equipar a nuestra PNP con medios de ataque y defensa que, lejos de poner en peligro la vida de los ciudadanos e, incluso de los propios delincuentes, disuadan a estos y protejan también a nuestros efectivos del orden. Pues tampoco se trata de que se enfrenten a matar policías y ciudadanos (en caso de protestas) o policías y delincuentes (en caso de enfrentamientos violentos). Se trata de ser justos y de colocarnos, como autoridades y ciudadanos, en la situación de ambas partes y como familias de ambos involucrados; procurando para ambas medidas de seguridad.

## CONCLUSIONES

1. El cumplimiento del deber del efectivo policial, algunas veces, puede ocasionar que, en un acto de legítima defensa o a fin de proteger a terceros, éste haga uso de su arma de fuego o de cualquier otro medio de defensa, que evite, como única forma y habiendo agotado otro actuar, poner en riesgo la integridad o la vida de éste o de terceros. Siendo que ambos casos eximen de responsabilidad penal al efectivo policial.
2. Los autores de la presente tesis consideran que no resulta innecesaria, como lo precisa cierta parte de la doctrina, la modificación del artículo 20° del CP al introducir el inciso 11; pues, independientemente de que el inciso 8 del mismo artículo regula el uso de armas por las fuerzas armadas y policiales; el inciso 11 de manera expresa señala las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal de los mismos.
3. Si el efectivo policial hace mal uso de su arma de fuego y provoca lesiones o muerte del presunto delincuente, entonces será posible imponer la medida coercitiva provisional de la prisión preventiva. Evitando así el ejercicio abusivo del derecho.
4. Finalmente se deberá afirmar que, para una mejor interpretación de la incorporación del inciso 11 al artículo 20° del CP, se deberán tener en consideración los siguientes criterios: el principalista, sociológico, normativo y filosófico.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la Policía Nacional del Perú que, en la medida de lo posible, nunca deje de capacitar tanto teórico como práctico, a su personal policial, aunque estos ya hayan dejado las aulas de aprendizaje; más aún en temas de cómo actuar y responder ante un ataque o enfrentamiento armado con un delincuente. Pues los casos y situaciones a las que se pueden presentar son tan innumerables; que la mejor manera de estar preparado es siempre estar en continuo aprendizaje.
2. Asimismo, se sugiere a la PNP que, los “nuevos policías” siempre se encuentren en constante supervisión y acompañados de miembros de su institución con más experiencia; pues, pese a capacitaciones y entrenamientos, qué mejor aprendizaje que la propia experiencia de compañeros que ya cuentan con más años en la institución policial.
3. Se recomienda a los efectivos del orden que, en cumplimiento de sus deberes, nunca olviden que portan el uniforme de la PNP; así como tampoco olviden el lema que los caracteriza “Dios, patria y ley”.
4. Finalmente, a manera de exhortar a la ciudadanía en general debemos de buscar el equilibrio en la sociedad. Pues no se trata únicamente de garantizar la vida e integridad de los efectivos policiales, también, guste o no a algunos, se debe garantizar la seguridad y la vida de los delincuentes; pues vivimos en un estado de derecho, democracia e igualdad para todos.

## REFERENCIAS

- Andina. (18 de Enero de 2018). *Andina*. Obtenido de <https://andina.pe/agencia/noticia-mininter-21-policias-fueron-asesinados-delincuentes-durante-2018-739650.aspx>
- Anneke, Osse. (2006). Entender la labor policial. Recursos para activistas de derechos humanos. Madrid, España. Editorial Amnistía Internacional.
- Baldo Lavilla, F. (1996). *Casos de la jurisprudencia penal con comentarios doctrinales*. Barcelona: Bosh.
- Baraybar Luna, L. A. (2017). *Análisis del artículo 20° inciso b) del Código Penal: Necesidad racional del medio empleador, intensidad y peligrosidad de la agresión, forma de proceder del agresor ¿protección de la víctima o del agresor?* Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Bramont Arias, L.M. (2015). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (1° ed.) Lima, Perú. Editorial: Santa Rosa.
- Bazo Reisman, A. (2019). *Los 9 criterios que aplicarán los jueces en casos de policías que causen lesión o muerte en intervenciones*. Lima, Perú. Recuperado de: <https://rpp.pe/politica/judiciales/los-9-criterios-que-aplicaran-los-jueces-en-casos-de-policias-que-causen-lesion-o-muerte-en-intervenciones-noticia-1220411>
- Beguelin, J. R. (2012) *¿Puede un funcionario de policía ejercer el derecho de legítima defensa del Código Penal?* Buenos Aires, Argentina. Editorial: Hammurabi



- Cabrera Freyre, A.R. (2001). *La funcionalización política del Derecho Penal enmarcada en el Decreto Legislativo N° 982*.
- Caro Coria, D. C. (2004). Legítima Defensa. En *Código Penal Comentado* (pág. 671). Lima: Gaceta Jurídica.
- Colmegna, P.D. & Nascimbene, J. (2016). *La legítima defensa y el funcionario policial: uso necesario o proporcional de la fuerza*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/7/la-legitima-defensa-y-el-funcionario-policial-uso-necesario-o-proporcional-de-la-fuerza.pdf>
- García Caveró, P. (1999). *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*. Barcelona: Editorial Bosh.
- Gestión. (28 de Diciembre de 2018). *Diario La Gestión*. Obtenido de <https://gestion.pe/peru/politica/mincetur-2020-aplicaria-devolucion-impuestos-turistas-realicen-compras-peru-nndc-274287?ref=nota&ft=autoload>
- Goldstein, R. (1993). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 3ª ed.* Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general, 3ª ed.* Lima, Perú: Grijley.

- Jakocs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Muñoz Conde, F. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Nuñez, R. (1976). *Tratado de Derecho Penal. Tomo 1*. Buenos Aires: Editorial Lerner.
- Oramos Cross, A. (1995). Responsabilidad Civil: Orígenes y diferencias respecto de la responsabilidad penal. *Revista Juridica On Line*, 1-9. Obtenido de [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1995/02/10\\_responsabilidad\\_civil.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1995/02/10_responsabilidad_civil.pdf)
- Palermo, O. (2007). *La legítima defensa, una revisión normativista*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Hammurabi.
- Panta Cueva D. F. & Somorcurcio Quiñones V. (2015). ¿Fue necesaria la incorporación del inciso 11 al artículo 20° del Código Penal? el Decreto Legislativo N° 982 y el uso de armas por los miembros de las fuerzas armadas y policiales. Recuperado de: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_57.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_57.pdf)
- Peña Gonzales, O. (2010). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima, Perú: APECC.
- Quispe, J.J. (2019). *Las actuaciones policiales reguladas por el Poder Judicial: ¿se acabarán las malas prácticas en el uso de la fuerza?* Recuperado de:

<https://idl.org.pe/las-actuaciones-policiales-reguladas-por-el-poder-judicial-se-acabaran-las-malas-practicas-en-el-uso-de-la-fuerza/>

RAE. (10 de Junio de 2019). *Diccionario de la Real Academia Española: Definiciones Jurídicas*. Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/vulnerar>

Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.

Revilla Llaza, P. E. (2004). Causal de la minoría de edad que exime la responsabilidad penal. *Código Penal Comentado. Tomo I*, 656.

RPP. (25 de Julio de 2019). *Radio Programas del Perú*. Obtenido de <https://rpp.pe/peru/actualidad/fiscalia-pide-20-anos-de-carcel-para-policia-elvis-miranda-acusado-de-asesinar-a-presunto-delincuente-noticia-1210961>

Sánchez Yllera, I. (1996). *Comentarios al Código penal de 1995*. Valencia: Tirant to Blanch.

Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Silva Sarasola, I. (2017). *Causas eximentes de la responsabilidad criminal*. Madrid: Colegio Universitario de Estudios Financieros.

Stratenwerth, G. (1982). *Derecho Penal*. Madrid: Edersa.

Valer Quispe, E. (2016). *La ley N° 30151 y la responsabilidad penal sobre uso de armas de efectivos policiales y militares*. Cuzco: Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

Villavicencio Terreros, F. (1992). *Código Penal*. Perú. Editorial: Cultural Cuzco SA

Welzel, H. (1987). *Derecho penal alemán. Parte general, 3ª ed.* Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica Chile.

Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México: Mc Graw-Hill.

Zaffaroni, E.R.. (2005). *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Hammurabi.

## **ANEXOS**